



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

3' 2020

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

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

**№ 3, 2020**

**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)**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2020**

**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:**

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

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;

Лана Офак – доцент юридичного факультету Загребського університету (Хорватія);

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

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

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 № 10 від 26.05.2020 р.*

## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1

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

<b>Бунчук О.Б.</b> С. СМАЛЬ-СТОЦЬКИЙ ПРО ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ УКРАЇНЦІВ БУКОВИНИ (КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧАТОК ХХ СТОЛІТТЯ) .....	14
<b>Гамбург Л.С., Михайлик О.А., Мосаєв Ю.В.</b> ДОСТУПНА ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ .....	18
<b>Гончаров В.О., Завгородня А.С., Точій А.О.</b> СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ .....	23
<b>Загребельна Н.А.</b> АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПРИЧИН НЕЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ УРЯДОМ УКРАЇНИ ВЗЯТИХ НА СЕБЕ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА .....	27
<b>Захарченко П.П.</b> ОСОБЛИВОСТІ ГЕНЕЗИ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ У МОСКОВСЬКОМУ ЦАРСТВІ (ХVІ–ХVІІ СТ.).....	31
<b>Коломоєць Т.О., Гаджисєва Ш.Н.</b> ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ЯКІСНОЮ ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНУ СКЛАДОВУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ» У ЧАСТИНІ ЗАКРІПЛЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ТА ЗАБОРОН ДЛЯ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ?.....	35
<b>Матвеева Т.А.</b> АДМИНИСТРАТИВНАЯ И СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ ЗАПОРОЖСКОГО ВОЙСКА.....	41
<b>Мерник А.М., Нечипоренко С.М.</b> ПРАВО-БІОЕТИЧНИЙ ХАРАКТЕР ІНСТИТУТУ ЕВТАНАЗІЇ ЯК ОДНОГО З ОСНОВОПОЛОЖНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ....	46
<b>Мерник А.М., Радченко Я.М.</b> ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА .....	50
<b>Petrovych A.I.</b> INTERNET AND DEMOCRACY.....	54
<b>Попсуєнко Л.О., Капустіна Н.Б.</b> ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ КРАЇН БАЛТІЇ.....	57
<b>Скуріхін С.М.</b> ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ: СТРУКТУРА ТА ВИДИ.....	61
<b>Хаустова М.Г., Бондарева А.М.</b> ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ.....	65

## РОЗДІЛ 2

**КОНСТИТУЦІЙНЕ І МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>Брезіна Т.М.</b> ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВОЮ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ГАРАНТІЇ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ .....	69
<b>Пізняк О.Є., Савченко А.М.</b> ЧИ ПОРУШУЄ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ ЇЇ ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА І СВОБОДИ?.....	73
<b>Савчук К.Ю., Герасимов Г.І., Кравчук В.О.</b> ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ .....	76
<b>Фетько Ю.І.</b> КОМПЕТЕНЦІЯ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА.....	79

## РОЗДІЛ 3

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

<b>Антонюк О.І.</b> ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЛЕГІТИМНИХ ОЧІКУВАНЬ У ПИТАННЯХ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ СПРАВ ЩОДО ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО .....	83
<b>Горбачова К.М., Нежевело В.В., Хайхан І.Р.</b> НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ .....	88
<b>Горобець Н.О.</b> ЗНИЩЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ .....	92
<b>Дяченко С.В., Ружицька І.В.</b> ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В УКРАЇНІ ТА У СВІТІ: СУДОВА ПРАКТИКА .....	96
<b>Зайка В.С.</b> ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ .....	100

<b>Книш С.В., Поклонська О.Ю.</b> НОТАРІАТ У КРАЇНАХ СВІТУ: ІСТОРИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	105
<b>Костенко С.О.</b> ДО ПИТАННЯ ЩОДО СКАСУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ НА КОНСТИТУЦІЙНОМУ РІВНІ.....	108
<b>Kostruba A.V.</b> THE REFORM OF THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE IN 2014–2019: MAJOR ACHIEVEMENTS .....	111
<b>Менська О.А.</b> ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ <i>NUMERUS CLAUSUS</i> ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ПІДСТАВ ПРИМУСОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ.....	114
<b>Москалюк Н.Б.</b> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАКОНОДАВЧІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВЧІ АСПЕКТИ .....	118
<b>Саснко М.І., Тацуля С.І., Гапич І.О.</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ ФЕМІНІЗМУ В УКРАЇНІ.....	122
<b>Стратюк О.М.</b> ПІДСТАВИ ЛІКВІДАЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	126
<b>Яременко В.С., Дяченко С.В.</b> СУДОВА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ІЗ КОЛЕКТОРАМИ.....	130

## РОЗДІЛ 4

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<b>Бочков П.В.</b> ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ .....	134
<b>Ваксман Р.В.</b> РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОЇ РЕКЛАМИ В УМОВАХ ДИНАМІЧНОГО РОЗВИТКУ КОНКУРЕНТНОГО РИНКУ .....	137
<b>Калаченкова К.О., Євтушенко Д.О.</b> ПРО ВНЕСЕННЯ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ.....	140
<b>Лежнєва Т.М., Черноп'ятов С.В.</b> ЩОДО КОНЦЕНТРАЦІЇ СПОРІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДІ, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО .....	144
<b>Павич А.В.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ І ОХОРОННИХ КОМПАНІЙ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ .....	148

## РОЗДІЛ 5

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<b>Гулаткан С.В.</b> АМОРАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ОСВІТНЬО-ВИХОВНОЇ СФЕРИ.....	152
<b>Клименко А.Л.</b> ОНОВЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ВИМОГА ЧАСУ ЧИ НАГАЛЬНА НЕОБХІДНІСТЬ .....	156
<b>Кузнецова М.Ю.</b> ГАРАНТІЇ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ ВИКОНАННІ РОБОТИ ДИСТАНЦІЙНО (НА ДОМУ).....	159
<b>Островерх А.М.</b> СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	162
<b>Штонда Д.Д., Шевчук А.О., Хоруженко Я.О.</b> МОБІНГ .....	165

## РОЗДІЛ 6

### ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<b>Бузунко О.А.</b> СУДОВІ ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОСТУПОМ ДО ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ДОВКІЛЛЯ .....	169
<b>Гоштинар С.Л.</b> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО АДАПТАЦІЇ В УКРАЇНІ ПРИ РОЗГЛЯДІ ПИТАННЯ ПРО СКАСУВАННЯ МОРАТОРІЮ НА ПРОДАЖ ЗЕМЛІ .....	174
<b>Долинська М.С.</b> ДО ПИТАННЯ РОЗШИРЕННЯ ВИДІВ ПРИНЦИПІВ АГРАРНОГО ПРАВА .....	179
<b>Загурський О.Б.</b> ДО ПИТАННЯ ЗАГРОЗ ЕКОЛОГІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .....	183
<b>Мельник О.Г.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ҐРУНТІВ: КОНСЕРВАЦІЯ ТА РЕКУЛЬТИВАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ ТА ЄС .....	188

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

<b>Банах С.В.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРІВ В УКРАЇНІ НА ШЛЯХУ ДО ФОРМУВАННЯ ОРГАНУ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗРАЗКА.....	191
<b>Василенко М.Є., Василенко В.А.</b> АДАПТАЦІЯ МЕТОДОЛОГІЇ КОМУНІКАТИВІСТИКИ ДО ПОТРЕБ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНА ПЛАТФОРМА .....	196
<b>Вербіцька М.В., Семенюк В.О.</b> МЕЖІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: СПІРНІ ПИТАННЯ .....	200
<b>Георгієвський Ю.В.</b> ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ У ЄДИНІЙ СУДОВІЙ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНІЙ СИСТЕМІ.....	204
<b>Гончаренко Г.А.</b> СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ НАД СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ВИДИ .....	209
<b>Гурковська К.А.</b> СУБ'ЄКТИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЗАХОДИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ .....	214
<b>Денисова А.В., Слаблюк Н.С.</b> РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У ФОРМУВАННІ ПОДАТКОВОЇ КУЛЬТУРИ В ДЕРЖАВІ.....	217
<b>Жуков М.С.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СКРИНІНГУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН .....	220
<b>Зеленський Є.С., Карпенко О.М.</b> ВІДМЕЖУВАННЯ ПОНЯТТЯ «БУЛІНГ» ВІД СХОЖИХ ЗА ЗМІСТОМ ПОНЯТЬ .....	225
<b>Зуєва І.І., Приступ В.М.</b> СУЧАСНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ .....	229
<b>Івановська А.М.</b> РОЗМЕЖУВАННЯ СУДОВОГО ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	234
<b>Іщук Л.П.</b> АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЯКІ ФОРМУЮТЬ ТА РЕАЛІЗУЮТЬ ФІСКАЛЬНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ.....	238
<b>Козинець І.Г., Кравченко О.В.</b> СПРОЩЕНА СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ .....	242
<b>Красноборова М.П.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ, СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП В УКРАЇНІ .....	246
<b>Лисенко Д.А.</b> ПРЕДИКТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ .....	249
<b>Мамалуй О.О.</b> МАТЕРІАЛЬНІ ПРАВОНАСТОСОВНІ ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН .....	254
<b>Марусяк Л.О., Павлюк Н.М.</b> МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ .....	257
<b>Мачуська І.Б., Мачуський В.В.</b> СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ .....	261
<b>Склярченко І.В., Соболев Є.Ю.</b> ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ КОМУНАЛЬНОЮ ВЛАСНІСТЮ ЯК ПРЕДМЕТУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	265
<b>Стецюк С.П.</b> НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ ВІДПОВІДНО ДО СТАНДАРТІВ І ПРИНЦИПІВ НАТО.....	270
<b>Тімашов В.О., Олещенко Ю.В.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН В ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ .....	275
<b>Товкун Л.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОВИХ ФОРМ ПОДАННЯ ЗВІТНОСТІ ПРИ ПЕРЕХОДІ УКРАЇНИ ДО МСФЗ.....	279
<b>Школа С.М., Мислива О.О.</b> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВОДІВ ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ШВИДКОСТІ.....	283

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

<b>Андрушко А.В.</b> ПРИМУШУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ СВОБОДИ ОСОБИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ.....	286
<b>Базелюк В.В., Цикало А.О.</b> ВАНДАЛИЗМ ЯК ЯВИЩЕ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ТРАКТУВАННЯ .....	292
<b>Боднар І.В., Красковський Є.М., Леоненко О.А.</b> ЗАХИСТ ДЕРЖАВНИХ СИМВОЛІВ ПІД ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНИ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	295
<b>Бровко Н.І., Сімакова С.І.</b> ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ЯК МЕХАНІЗМ СПРОЩЕНОГО ПОРЯДКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ .....	298
<b>Гуртовенко О.Л.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПАРТИКОЛОГІЯ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ .....	302
<b>Данченко К.М., Широкова А.А.</b> ПЕРСПЕКТИВИ ВВЕДЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ В УКРАЇНІ.....	311

<b>Івасишин Т.М., Дубина П.О.</b> КІНОЛОГІЧНЕ ВИЯВЛЕННЯ ВИДОВОГО ЗАПАХУ ЛЮДИНИ .....	315
<b>Комарницька М.О.</b> СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОДЕРЖАННЯМ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ СКОЄННЯ .....	319
<b>Лугіна Н.А., Горбань С.Ю.</b> МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ ТА СПОСОБИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	323
<b>Путевська К.Ю., Зайцев В.Б.</b> МОТИВ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ.....	327
<b>Рябченко Т.О., Кучмістенко О.В.</b> СМЕРТНА КАРА: ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ СКАСУВАННЯ ЧИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ .....	330
<b>Рябченко Т.О., Мурач Д.В.</b> ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ .....	334
<b>Сибаль О.Б.</b> КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	337
<b>Степаненко О.В., Колодін Д.О.</b> ЩОДО ПРОБЛЕМ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА... 343	
<b>Ткачова О.В., Борох Є.Є.</b> ОСНОВНІ ЗАСОБИ ВИПРАВЛЕННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК .....	347
<b>Халіуліна К.С.</b> ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ: РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАКТИКИ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ. ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИДУ ПОКАРАННЯ .....	352
<b>Шпиталенко Г.А., Мельничук Д.П., Богоявленська Ю.В.</b> СОЦІАЛЬНА ПРИРОДА ЗЛОЧИННОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ .....	356
<b>Яременко М.С.</b> РІЗНИЦЯ МІЖ ПОНЯТТЯМИ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА .....	362

## РОЗДІЛ 9

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

<b>Андрєєва А.П.</b> ПОНЯТТЯ «ЖИТЛО» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	366
<b>Антонов К.В.</b> ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ .....	369
<b>Бялковський Д.А.</b> ГЕНЕЗИС ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО СУДДІ.....	372
<b>Вахрушев О.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ.....	376
<b>Євтушенко Д.О., Улод А.М.</b> ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ .....	380
<b>Ковтун О.О., Сухіна Г.Ю.</b> ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНОГО З ЕКСГУМАЦІЄЮ, ЯК СЛІДЧОЇ ДІЇ.....	384
<b>Ламбуцька Т.О.</b> ПОВНОВАЖЕННЯ ГОЛОВУЮЧОГО СУДДІ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	387
<b>Павлова Т.О., Жученко О.Д.</b> ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В КОНЦЕПЦІЇ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ .....	390
<b>Полуніна Л.В., Туровська А.С.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ .....	394
<b>Приймак І.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ВИКЛИКУ ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ .....	397
<b>Приполов І.І., Лизогубенко Є.В.</b> ТАКТИКА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОФЕСІЙНА ГОТОВНІСТЬ ОПЕРАТИВНОГО СПІВРОБІТНИКА.....	400
<b>Сенченко Н.М., Пророченко В.В.</b> ЕКСТРАДИЦІЙНИЙ АРЕШТ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	404
<b>Сіренко О.В.</b> УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	408
<b>Скорик А.Л., Смірнова А.О., Полуніна Л.В.</b> ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ .....	412
<b>Таркан О.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ОРГАНУ ПОЛІЦІЇ.....	416
<b>Фрідман-Козаченко М.М., Бичок Т.П.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКСТРАДИЦІЇ В УКРАЇНІ.....	420
<b>Христов О.Л.</b> ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, МЕТА, ЗАВДАННЯ, ФОРМИ, ВИДИ, СПОСОБИ .....	424

<b>Черненко А.П., Шиян А.Г. ПРО ПРАВО СТОРОНИ ЗАХИСТУ НА ДОСЛІДЖЕННЯ І ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....</b>	<b>431</b>
<b>Шумейко Д.О. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....</b>	<b>435</b>

## РОЗДІЛ 10

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>Аббакумова Д.В. ЧЛЕНСТВО В РАДІ ЄВРОПИ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ.....</b>	<b>439</b>
<b>Бойко Д.О. РОЛЬ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ (СОТ) У РЕГУЛЮВАННІ ПРОЦЕСУ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.....</b>	<b>446</b>
<b>Бурба В.В. ГІБРИДИЗАЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ТЕРОРИЗМУ У СУЧАСНІЙ НАУКОВІЙ ПАРАДИГМІ.....</b>	<b>450</b>
<b>Гомля І.А., Микитенко Д.О. СМЕРТНА КАРА В КОНТЕКСТІ СТ. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.....</b>	<b>455</b>
<b>Drogal A.M. “HATE SPEECH” AND THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION: A RATIO AND THE CRITERIA OF DIFFERENTIATION IN THE CONTEXT OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>459</b>
<b>Медведева М.О., Гуменюк В.В. ЗАХОДИ РЕАГУВАННЯ НА НЕДОТРИМАННЯ ДЕРЖАВАМИ СВОЇХ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ ЗА БАГАТОСТОРОННІМИ УГОДАМИ З ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА.....</b>	<b>463</b>
<b>Михалків І.М. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ СТАТТІ 8 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....</b>	<b>466</b>
<b>Ткаченко В.В. ПРАВОСУБ’ЄКТНІСТЬ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ .....</b>	<b>470</b>

## РОЗДІЛ 11

### ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<b>Мельничук Ю.І. КОМУНІКАТИВНА РАЦІОНАЛІЗАЦІЯ ТА ДИСКУРСИВНІ ПРОЦЕДУРИ ОБҐРУНТУВАННЯ НОРМ.....</b>	<b>474</b>
<b>Токар Л.В. ПРИМУСОВА ХІМІЧНА КАСТРАЦІЯ ЯК ПРИКЛАДНА ПРОБЛЕМА ЕТИКИ .....</b>	<b>477</b>

## РОЗДІЛ 12

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

<b>Ідесіс І.В. УКРАЇНСЬКЕ МІСЬКЕ ПРАВО: ЄВРОПЕЙСЬКІ ТРАДИЦІЇ.....</b>	<b>481</b>
<b>Григоренко О.В. КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ’ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....</b>	<b>485</b>
<b>Золотніков О.С. ВЗАЄМОДІЯ МИТНИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОГО КОНТРОЛЮ.....</b>	<b>488</b>
<b>Кононець В.П. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ .....</b>	<b>492</b>
<b>Марич Є.В. ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ’ЄКТІВ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПРИ ВИРІШЕННІ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ .....</b>	<b>497</b>
<b>Руденко О.А., Дубінін Ю.С. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ПОБУДОВИ СУДОУСТРОЮ В ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ .....</b>	<b>502</b>
<b>Ткаченко Ю.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ СЛУХАНЬ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>507</b>
<b>Холодненко Д.В. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ МЕТОДІВ КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....</b>	<b>510</b>
<b>Кудін А.В. МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ПАТЕНТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....</b>	<b>513</b>
<b>Кочеров М.В. ВЗАЄМОДІЯ МВС УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ.....</b>	<b>516</b>
<b>Давиденко О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОХОДІВ МІСЦЕВОГО БЮДЖЕТУ .....</b>	<b>520</b>
<b>Білічак О.А., Пахлеванзаде Альборз. ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ .....</b>	<b>524</b>
<b>Медяник В.А. ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....</b>	<b>528</b>



## CONTENTS

## SECTION 1

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

<b>Bunchuk O.B.</b> S. SMAL-STOTSKY ON THE LEGAL SITUATION OF UKRAINIANS IN BUKOVINA (LATE XIX – EARLY XX CENTURY).....	14
<b>Hamburh L.S., Mykhailyk O.A., Mosaiev Yu.V.</b> ACCESSIBLE HEALTH CARE IN UKRAINE: THEORETICAL-LEGAL ISSUES OF LEGISLATIVE TERMINOLOGY .....	18
<b>Honcharov V.O., Zavhorodnia A.S., Tochii A.O.</b> JUDICIAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW IN THE UKRAINIAN LEGAL SYSTEM.....	23
<b>Zahrebelna N.A.</b> ANALYSIS OF THE MAIN REASONS FOR INEFFICIENT ENFORCEMENT OF THE COMMITMENTS OF THE GOVERNMENT OF UKRAINE IN THE FIELD OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN BEINGS AND THE COMMUNITY .....	27
<b>Zakharchenko P.P.</b> FEATURES OF THE GENESIS OF LEGAL ENGINEERING IN THE MOSCOW KINGDOM (XVI–XVII CENTURIES) .....	31
<b>Kolomoiets T.O., Hadzhyieva Sh.N.</b> CAN THE CONCEPTUAL AND TERMINOLOGICAL COMPONENT OF THE LAW OF UKRAINE “ON PREVENTION OF CORRUPTION” BE CONSIDERED QUALITATIVE IN RESPECT OF CONSOLIDATION OF RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS FOR PERSONS AUTHORIZED TO PERFORM THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL GOVERNMENT?.....	35
<b>Matveeva T.A.</b> ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL POWER IN THE ZAPOROZHIAN ARMY .....	41
<b>Mernyk A.M., Nechyporenko S.M.</b> BIOETHICAL AND LEGAL ASPECT OF EUTHANASIA INSTUTION AS ONE OF THE FUNDAMENTAL ELEMENTS OF A FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHT ....	46
<b>Mernyk A.M., Radchenko Ya.M.</b> PRINCIPLE OF LEGALITY DURING THE LIMITATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS .....	50
<b>Petrovych A.I.</b> INTERNET AND DEMOCRACY.....	54
<b>Popsuienko L.O., Kapustina N.B.</b> HISTORICAL EXPERIENCE OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF FORMATION OF THE NATIONAL STATEHOOD OF THE BALTIC COUNTRIES .....	57
<b>Skurikhin S.M.</b> LEGAL MENTALITY: STRUCTURE AND TYPES .....	61
<b>Khaustova M.H., Bondareva A.M.</b> IDEOLOGICAL COMPONENT OF THE LEGAL SYSTEM IN TERMS OF ITS MODERNIZATION .....	65

## SECTION 2

**CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW**

<b>Brezina T.M.</b> IMPLEMENTATION OF THE STATE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF JUDICIAL DEFENCE OF HUMAN RIGHTS.....	69
<b>Pizniak O.Ye., Savchenko A.M.</b> DOES HUMAN CLONING VIOLATE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS? .....	73
<b>Savchuk K.Yu., Herasymov H.I., Kravchuk V.O.</b> VALUES OF CONSTITUTIONALISM: THEORETICAL ASPECTS.....	76
<b>Fetko Yu.I.</b> COMPETENCE OF LOCAL STATE ADMINISTRATIONS IN THE SPHERE OF CROSS-BORDER COOPERATION.....	79

## SECTION 3

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

<b>Antoniuk O.I.</b> COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF LEGITIMATE EXPECTATIONS IN ISSUES OF COURT JURISDICTION OF CASES IN RELATION TO SECURING OF PROPERTY RIGHTS ON THE REAL ESTATE.....	83
<b>Horbachova K.M., Nezhevelo V.V., Khaikhan I.R.</b> NATIONAL STRATEGY FOR THE DEVELOPMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ENSURING COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL OBLIGATIONS.....	88
<b>Horobets N.O.</b> DESTRUCTION OF A VEHICLE AS A GROUND FOR TERMINATION OF OWNERSHIP.....	92
<b>Diachenko S.V., Ruzhytska I.V.</b> LEGAL PROTECTION OF TRADEMARKS IN UKRAINE AND IN THE WORLD: JUDICIAL PRACTICE .....	96

<b>Zaika V.S.</b> THE PROBLEMS OF JUDICIAL DECISIONS ENFORCEMENT EFFICIENCY IN UKRAINE.....	100
<b>Knysh S.V., Poklonska O.Yu.</b> NOTARY IN THE COUNTRIES OF THE WORLD: HISTORICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF NOTARIAL ACTIVITY .....	105
<b>Kostenko S.O.</b> REVISITING THE ISSUE OF ABOLITION OF ADVOCACY MONOPOLY AT THE CONSTITUTIONAL LEVEL.....	108
<b>Kostruba A.V.</b> THE REFORM OF THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE IN 2014–2019: MAJOR ACHIEVEMENTS.....	111
<b>Menska O.A.</b> APPLICATION OF THE <i>NUMERUS CLAUSUS</i> PRINCIPLE IN DETERMINING THE LIST OF GROUNDS FOR THE FORCED TERMINATION OF OWNERSHIP OF CULTURAL HERITAGE MONUMENTS.....	114
<b>Moskaliuk N.B.</b> LEGAL REGIME OF OBJECT OF STATE PROPERTY RIGHTS: LEGISLATIVE AND ENFORCEABLE ASPECTS.....	118
<b>Saienko M.I., Tatsulia S.I., Hapich I.O.</b> THEORETICAL-LEGAL CAUSES OF THE FORMATION OF FEMINISM IN UKRAINE.....	122
<b>Stratiuk O.M.</b> GROUNDS FOR LIQUIDATION OF BUSINESS LEGAL ENTITIES.....	126
<b>Yaremenko V.S., Diachenko S.V.</b> JUDICIAL PRACTICE OF COLLECTOR DISPUTE CONSIDERATION.....	130

## SECTION 4

### ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

<b>Bochkov P.V.</b> ECONOMIC AND LEGAL RESPONSIBILITY OF ENTERPRISES OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS.....	134
<b>Vaksman R.V.</b> ROLE OF COMPARATIVE ADVERTISING UNDER CONDITIONS OF DYNAMIC DEVELOPMENT OF COMPETING MARKET .....	137
<b>Kalachenkova K.O., Yevtushenko D.O.</b> ON CONTRIBUTION OF JOINT PROPERTY OF SPOUSES TO THE AUTHORIZED CAPITAL.....	140
<b>Lezhnieva T.M., Chernopiatov S.V.</b> ON CONCENTRATING CONTROVERSIES IN THE COMMERCIAL COURT WHICH IS CONSIDERING BANKRUPTCY CASE.....	144
<b>Pavych A.V.</b> LEGAL REGULATION OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES IN UNITED KINGDOM .....	148

## SECTION 5

### LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

<b>Hulatkan S.V.</b> IMMORAL MISCONDUCT AS A REASON FOR DISMISSAL OF AN EMPLOYEE IN THE FIELD OF EDUCATION.....	152
<b>Klymenko A.L.</b> LABOR LAW UPDATE: TIME REQUIREMENT OR URGENT NECESSITY.....	156
<b>Kuznetsova M.Yu.</b> GUARANTEES OF EMPLOYEES 'RIGHTS PERFORMING WORK REMOTELY (AT HOME) .....	159
<b>Ostroverkh A.M.</b> SYSTEM OF INTERNATIONAL SOURCES OF LABOR LAW AND THEIR IMPORTANCE IN THE REGULATION OF LABOR RELATIONS .....	162
<b>Shtonda D.D., Shevchuk A.O., Khoruzhenko Ya.O.</b> MOBBING .....	165

## SECTION 6

### LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

<b>Buzunko O.A.</b> THE COURT FEES ASSOCIATED WITH ACCESS TO JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS.....	169
<b>Hoshtynar S.L.</b> FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATING THE LAND MARKET AND THE POSSIBILITY OF ITS ADAPTATION IN UKRAINE WHEN CONSIDERING LIFTING THE MORATORIUM ON LAND SALES .....	174
<b>Dolynska M.S.</b> ON THE ISSUE OF EXPANDING THE KINDS OF PRINCIPLES OF AGRICULTURAL LAW.....	179
<b>Zahurskyi O.B.</b> TO THE QUESTION OF THREATS TO ENVIRONMENTAL SAFETY IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY .....	183
<b>Melnyk O.H.</b> SOME ASPECTS OF SOIL'S LEGAL PROTECTION: CONSERVATION AND RECLAMATION IN UKRAINE AND THE EU.....	188

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

<b>Banakh S.V.</b> TO THE QUESTION ON THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PROSECUTORS IN UKRAINE ON THE WAY TO FORMING A PUBLIC PROSECUTOR BODY OF EUROPEAN SAMPLE .....	191
<b>Vasylenko M.Ye., Vasylenko V.A.</b> ADAPTATION OF COMMUNICATION SCIENCE METHODOLOGY FOR THE INFORMATION LAW: THEORETICAL PLATFORM .....	196
<b>Verbitska M.V., Semeniuk V.O.</b> BORDERS OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION: DISPUTE ISSUES .	200
<b>Heorhiievskiy Yu.V.</b> PROPOSALS FOR LEGAL SUPPORT OF INFORMATION PROTECTION IN THE UNIFIED JUDICIAL INFORMATIONAL AND TELECOMMUNICATION SYSTEM .....	204
<b>Honcharenko H.A.</b> SYSTEM OF SUBJECTS OF STATE CONTROL BY SECURITY SECTOR: CONCEPTS AND MAIN TYPES .....	209
<b>Hurkovska K.A.</b> SUBJECTS IMPLEMENTING MEASURES TO PREVENT AND COMBAT DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE .....	214
<b>Denysova A.V., Slabliuk N.S.</b> THE ROLE OF THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE IN THE FORMATION OF TAX CULTURE IN THE STATE .....	217
<b>Zhukov M.S.</b> LEGAL ADMINISTRATIVE REGULATION OF FOREIGN INVESTMENT SCREENING: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES .....	220
<b>Zelenskiy Ye.S., Karpenko O.M.</b> DIFFERENCE BETWEEN THE CONCEPT OF “BULLYING” FROM SIMILAR CONCEPTS CONTENT .....	225
<b>Zuieva I.I., Prystup V.M.</b> CURRENT ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE .....	229
<b>Ivanovska A.M.</b> DISTINCTION OF JUDICIAL AND CONSTITUTIONAL CONTROL: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT .....	234
<b>Ishchuk L.P.</b> ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE ACTIVITIES OF STATE EXECUTIVE AUTHORITIES THAT FORMULATE AND IMPLEMENT FISCAL POLICY IN UKRAINE .....	238
<b>Kozynets I.H., Kravchenko O.V.</b> SIMPLIFIED TAXATION SYSTEM IN UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES .....	242
<b>Krasnoborova M.P.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF JOINT INVESTIGATION TEAM’S DEFINITION, ESTABLISHMENT AND ACTIVITY .....	246
<b>Lysenko D.A.</b> PREDICTIVE JUSTICE IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE .....	249
<b>Mamalui O.O.</b> MATERIAL ENFORCEABLE PRINCIPLES OF TAX RELATIONS REALIZATION .....	254
<b>Marusiak L.O., Pavliuk N.M.</b> POLICE ACTIVITIES INTERNATIONAL STANDARTS FOR PROPERTY RIGHTS PROTECTION .....	257
<b>Machuska I.B., Machuskiy V.V.</b> ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF CONTROL-OBSERVATION ACTIVITIES IN THE PERIOD OF RESIDENCE OF THE UKRAINIAN LANDS WITHIN THE RUSSIAN EMPIRE .....	261
<b>Skliarenko I.V., Sobol Ye.Yu.</b> PECULARITIES COMMUNAL PROPERTY MANAGEMENT AS A SUBJECT OF PUBLIC LAW DISPUTES .....	265
<b>Stetsiuk S.P.</b> DIRECTIONS FOR OPTIMIZING THE ORGANIZATIONAL STRUCTURE OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE IN ACCORDANCE WITH NATO STANDARDS AND PRINCIPLES .....	270
<b>Timashov V.O., Oleshchenko Yu.V.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF CITIZENS IN UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES .....	275
<b>Tovkun L.V.</b> FEATURES OF APPLICATION OF NEW FORMS OF REPORTING DURING UKRAINE'S TRANSITION TO IFRS .....	279
<b>Shkola S.M., Myslyva O.O.</b> DRIVER'S RESPONSIBILITY FOR SPEEDING .....	283

**SECTION 8****CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW**

<b>Andrushko A.V.</b> COERCION AS A CRIME AGAINST PERSON’S FREEDOM: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS OF LEARNING FROM IT .....	286
<b>Bazeliuk V.V., Tsykalo A.O.</b> VANDALISM AS A PHENOMENON: MODERN APPROACHES TO INTERPRETATION .....	292
<b>Bodnar I.V., Kraskovskiy Ye.M., Leonenko O.A.</b> PROTECTION OF STATE SYMBOLS DURING THE STAY OF UKRAINE AS A PART OF THE RUSSIAN EMPIRE .....	295
<b>Brovko N.I., Simakova S.I.</b> INSTITUTE OF CRIMINAL OFFENSES AS A MECHANISM	

OF THE SIMPLIFIED ORDER OF PRE-TRIAL INVESTIGATION .....	298
<b>Hurtovenko O.L.</b> CRAMINAL LAW PARTICOLOGY: THE BEGINNING .....	302
<b>Danchenko K.M., Shyrokov A.A.</b> PROSPECTS OF INTRODUCING THE INSTITUTE OF CRIMINAL MISDEMEANOR IN UKRAINE .....	311
<b>Ivasyshyn T.M., Dubyna P.O.</b> CANINE DETECTION OF A PERSON'S SPECIFIC ODOR .....	315
<b>Komarnytska M.O.</b> THE SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMES CRIMINALIZATION RELATED TO OBTAINING OF UNLAWFUL BENEFITS AND CRIMINAL LIABILITY FOR THEIR COMMITMENT .....	319
<b>Luhina N.A., Horban S.Yu.</b> MORAL AND LEGAL ASPECTS OF MEDICAL SECRET IN UKRAINE: PROSPECTS AND WAYS OF IMPROVEMENT .....	323
<b>Putievsk K.Yu., Zaitsev V.B.</b> THE MOTIVE FOR THE CRIME AND ITS SIGNIFICANCE.....	327
<b>Riabchenko T.O., Kuchmistenko O.V.</b> THE DEATH PENALTY: THE ISSUE OF THE EXPRESSIVENESS OF CANCELLATION OR IMPLEMENTATION .....	330
<b>Riabchenko T.O., Murach D.V.</b> GENESIS OF THE STATE LANGUAGE INSTITUTE IN INDEPENDENT UKRAINE.....	334
<b>Sybal O.B.</b> LAW ENFORCEMENT CONTROL OVER THE COMMISSION OF A CRIME: CRIMINAL LAW ASPECT .....	337
<b>Stepanenko O.V., Kolodin D.O.</b> ON THE ISSUE OF QUALIFICATION OF DOMESTIC VIOLENCE .....	343
<b>Tkachova O.V., Borokh Ye.Ye.</b> BASIC MEANS OF CORRECTION AND RESOCIALIZATION OF PERSONS SENTENCED TO IMPRISONMENT FOR A PERIOD .....	347
<b>Khaliulina K.S.</b> THE EXECUTION OF PUNISHMENT IN THE FORM OF RESTRAINT OF LIBERTY: REFORMING DOMESTIC PRACTICES IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS. THE USE OF AN ALTERNATIVE TYPE OF PUNISHMENT.....	352
<b>Shpytalenko H.A., Melnychuk D.P., Bohoiavlenska Yu.V.</b> SOCIAL NATURE OF CRIMES: HISTORICAL AND GNOSEOLOGICAL ASPECTS .....	356
<b>Yaremenko M.S.</b> THE DIFFERENCE BETWEEN THE CONCEPTS OF CONTROL AND SUPERVISION IN THE CONTEXT OF CRIMINAL ENFORCEMENT LAW .....	362

## SECTION 9

### CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

<b>Andrieieva A.P.</b> THE NOTION OF «HOME» IN THE CRIMINAL PROCESS IN THE CONTEXT OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	366
<b>Antonov K.V.</b> PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE USE OF CONFIDENTIAL COOPERATION DURING INVESTIGATION.....	369
<b>Bialkovskiy D.A.</b> GENESIS OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INVESTIGATING JUDGE.....	372
<b>Vakhrushev O.V.</b> SPECIFICITIES OF THE METHODOLOGY FOR THE INVESTIGATION OF OFFICIAL NEGLIGENCE.....	376
<b>Yevtushenko D.O., Udod A.M.</b> ON THE EXPEDIENCE OF THE FUNCTIONING OF THE HIGHER ANTI-CORRUPTION COURT .....	380
<b>Kovtun O.O., Sukhina H.Yu.</b> FEATURES OF EXAMINATION OF THE CORPSE RELATED TO EXHUMATION AS AN INVESTIGATIVE ACTION.....	384
<b>Lambutska T.O.</b> POWERS OF THE PRESIDING JUDGE IN ENSURING CRIMINAL PROCEEDING.....	387
<b>Pavlova T.O., Zhuchenko O.D.</b> THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF APPOINTMENT OF FORENSIC EXAMINATION IN THE CONCEPT OF ELECTRONIC CRIMINAL PROCEEDINGS.....	390
<b>Polunina L.V., Turovska A.S.</b> FEATURES OF ELEMENTS OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF CONTRABAND.....	394
<b>Pryimak I.V.</b> PECULIARITIES OF CALLING A PERSON OUTSIDE UKRAINE .....	397
<b>Prypolov I.I., Lyzohubenko Ye.V.</b> TACTICS OF CONTERACTING CRIME BY THE UNITS OF THE CRIMINAL POICE OF UKRAINE: PROFESSIONAL READINESS OF THE OPERATIVE OFFICER.....	400
<b>Senchenko N.M., Prorochenko V.V.</b> EXTRADITION ARREST: PECULIARITIES AND SIGNIFICANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	404
<b>Sirenko O.V.</b> TRANSLATOR'S PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: FOREIGN EXPERIENCE .....	408
<b>Skoryk A.L., Smirnova A.O., Polunina L.V.</b> SUBJECT OF CRIME AS AN ELEMENT OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CONTRABAND .....	412
<b>Tarkan O.M.</b> PECULIARITIES OF CONDUCTING OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF OBTAINING OF ILLEGITIMATE BENEFIT BY POLICE OFFICIALS.....	416
<b>Fridman-Kozachenko M.M., Bychok T.P.</b> CURRENT ISSUES OF EXTRADITION IMPLEMENTATION IN UKRAINE .....	420

<b>Khrystov O.L.</b> THEORETICAL PRINCIPLES OF THE USE OF PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS IN COMBATING CRIME: CONCEPT, CONTENT, PURPOSE, TASKS, FORMS, TYPES, METHODS .....	424
<b>Chernenko A.P., Shyian A.H.</b> ON THE RIGHT OF THE DEFENSE TO RESEARCH AND USE THE MATERIALS OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION DURING THE TRIAL IN THE COURT OF FIRST INSTANCE .....	431
<b>Shumeiko D.O.</b> PECULIARITIES OF JUDICIAL PROCEEDINGS IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS .....	435

## SECTION 10

### INTERNATIONAL LAW

<b>Abbakumova D.V.</b> MEMBERSHIP IN THE COUNCIL OF EUROPE AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS .....	439
<b>Boiko D.O.</b> THE ROLE OF WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) IN REGULATING INTERNATIONAL TRADE AND DISPUTE SETTLEMENT .....	446
<b>Burba V.V.</b> HYBRIDIZATION OF ORGANIZATIONAL FORMS OF INTERNATIONAL ORGANIZED CRIME AND TERRORISM IN THE MODERN SCIENTIFIC PARADIGM .....	450
<b>Homlia I.A., Mykytenko D.O.</b> THE DEATH PENALTY IN THE CONTEXT OF ARTICLE 2 CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS .....	455
<b>Drongal A.M.</b> «HATE SPEECH» AND THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION: A RATIO AND THE CRITERIA OF DIFFERENTIATION IN THE CONTEXT OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	459
<b>Medvedieva M.O., Humeniuk V.V.</b> RESPONSE MEASURES TO NON-COMPLIANCE BY STATES WITH THEIR INTERNATIONAL OBLIGATIONS UNDER MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS .....	463
<b>Mykhalkiv I.M.</b> HUMAN REPRODUCTIVE RIGHTS IN THE ASPECT OF ARTICLE 8 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE .....	466
<b>Tkachenko V.V.</b> THE LEGAL PERSONALITY IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW .....	470

## SECTION 11

### PHILOSOPHY OF LAW

<b>Melnychuk Yu.I.</b> COMMUNICATIVE RATIONALIZATION AND DISCOURSE PROCEDURES OF STANDARDS JUSTIFICATION .....	474
<b>Tokar L.V.</b> FORCED CHEMICAL CASTRATION AS AN APPLIED PROBLEM OF ETHICS .....	477

## SECTION 12

### TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

<b>Idesis I.V.</b> UKRAINIAN URBAN LAW: EUROPEAN TRADITIONS .....	481
<b>Gryhorenko O.V.</b> CLASSIFICATION OF THE SUBJECTS FOR CONTROL THE NATIONAL POLICE UNITS IN THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION .....	485
<b>Zolotnikov O.S.</b> ORGANIZATION OF INTERACTION OF CUSTOMS AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES IN THE PROCESS OF CUSTOMS CONTROL .....	488
<b>Kononets V.P.</b> COMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE AND DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF MILITARY SERVANTS .....	492
<b>Marych Ye.V.</b> CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTS OF LEGAL ASSISTANCE IN RESOLVING CASES IN THE ADMINISTRATIVE COURT .....	497
<b>Rudenko O.A., Dubinin Yu.S.</b> FEATURES OF REALIZATION OF PRINCIPLES OF CONSTRUCTION OF THE JUDICIAL SYSTEM IN ORGANIZATION AND ACTIVITY OF COUNTY GENERAL COURTS IN UKRAINE .....	502
<b>Tkachenko Yu.S.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISMS OF REALIZATION OF THE INSTITUTE OF PUBLIC HEARINGS IN UKRAINE .....	507
<b>Kholodnenko D.V.</b> ON THE ESSENCE OF METHODS OF CONTROL ACTIVITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION BODIES .....	510
<b>Kudin A.V.</b> INTERNATIONAL TENDENCIES OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PATENT ACTIVITY .....	513
<b>Kocherov M.V.</b> INTERACTION OF MIA OF UKRAINE AND THE NATIONAL POLICE ON THE ISSUES OF IMPLEMENTATION OF REFORMS IN THE SECTOR OF PUBLIC ORDER AND SECURITY .....	516
<b>Davydenko O.O.</b> LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF LOCAL BUDGET REVENUES .....	520
<b>Bilichak O.A., Pakhlevanzade Alborz.</b> TEMPORAL CHARACTERISTICS OF FEATURES OF ENSURING REASONABLENESS OF TERMS OF CARRYING OUT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIVITIES .....	524
<b>Medianyuk V.A.</b> THE CONCEPT OF STATE SOCIAL POLICY: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT .....	528

## РОЗДІЛ 1

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

УДК 34(09)(477.8)

DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/1

### С. СМАЛЬ-СТОЦЬКИЙ ПРО ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ УКРАЇНЦІВ БУКОВИНИ (КІНЕЦЬ XIX – ПОЧАТОК XX СТОЛІТТЯ)

### S. SMAL-STOTSKY ON THE LEGAL SITUATION OF UKRAINIANS IN BUKOVINA (LATE XIX – EARLY XX CENTURY)

Бунчук О.Б., к.ю.н.,  
доцент кафедри людських прав

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича*

У статті розглянуто погляди С. Смаль-Стоцького на народ як суб'єкт державотворення, його ідеї про шляхи пробудження національної свідомості українців Буковини періоду австро-угорського панування, про культурний, національний, економічний і політичний розвиток українців як спільноти. Професор С. Смаль-Стоцький був видатним громадсько-культурним і політичним діячем Буковини кінця XIX – початку XX ст. Він – депутат крайового сейму, заступник крайового маршалка, посол Віденського парламенту, безперечний лідер народовської течії на Буковині, організатор, голова та учасник найрізноманітніших товариств і об'єднань – відіграв одну з головних ролей в українському національному відродженні Буковини.

Ставлення до Австро-Угорської імперії, під владою якої перебувала Буковина, у С. Смаль-Стоцького було лояльним. Він уважав, що перші можливі здобутки буковинських українців стали цілком реальними після приєднання Буковини до Австрії. Умовами кращого майбутнього буковинської Русі у складі Австро-Угорщини С. Смаль-Стоцький уважав духовний зв'язок із галицькими та наддністрянськими українцями, а також власну силу і власну працю буковинців. На думку політика, відносини між українцями та Австро-Угорською державою повинні бути взаємовигідними, задовольняти інтереси обох сторін. Народ лише тоді буде політичним чинником держави, коли він стане національно свідомим, а до того він скоріше небезпечний підданий, аніж вірна основа, – вважав мислитель.

Заслугує на увагу теза вченого про те, що необхідно вивчити історію свого народу, особливості його культури, політичні традиції, особливості мислення та національної психології для того, щоб якнайкраще провести реорганізацію державного життя. Не можна механічно нав'язувати навіть ідеальні теоретично обґрунтовані схеми державного устрою, не врахувавши специфіки народу. Характеризуючи державні реформи Австро-Угорщини, С. Смаль-Стоцький указував на те, що навіть найкращі закони залишаються «паперовими», якщо не буде забезпечена їхня практична реалізація. Мислитель прагнув використати конституціоналізм австро-угорської монархії для досягнення національної свободи українців.

**Ключові слова:** Смаль-Стоцький, Буковина, народ, права людини, держава, закони.

The article considers S. Smal-Stotsky's views on the people as a subject of state formation, his ideas on ways to awaken the national consciousness of Ukrainians in Bukovina during the Austro-Hungarian rule, on the cultural, national, economic and political development of Ukrainians as a community. Professor S. Smal-Stotsky was an outstanding socio-cultural and political figure of Bukovina in the late nineteenth and early twentieth centuries. He was a deputy of the regional Sejm, deputy regional marshal, ambassador of the Vienna parliament, undisputed leader of the popular movement in Bukovyna, organizer, chairman and participant of various societies and associations - he played one of the main roles in the Ukrainian national revival of Bukovina.

S. Smal-Stotsky was loyal to the Austro-Hungarian monarchy, which ruled Bukovina. He believed that the first possible achievements of Bukovynian Ukrainians became quite real after the accession of Bukovyna to Austria. S. Smal-Stotsky considered the spiritual connection with the Galician and Transnistrian Ukrainians, as well as his own strength and the own work of the Bukovynians to be the conditions for the better future of Bukovynian Russia as part of Austria-Hungary. According to the politician, relations between Ukrainians and the Austro-Hungarian state should be mutually beneficial, satisfying the interests of both parties. The people will be a political factor of the state only when they become nationally conscious, and before that they are more dangerous subjects than the right foundation, the thinker believed.

The scientist's thesis that it is necessary to study the history of one's people, peculiarities of its culture, political traditions, peculiarities of thinking and national psychology in order to carry out the reorganization of state life in the best possible way deserves attention. It is impossible to mechanically impose even ideal theoretically substantiated schemes of the state system, without taking into account the specifics of the people. Describing the state reforms of Austria-Hungary, S. Smal-Stotsky pointed out that even the best laws remain «paper» if their practical implementation is not ensured. The thinker sought to use the constitutionalism of the Austro-Hungarian monarchy to achieve the national freedom of Ukrainians.

**Key words:** Smal-Stotsky, Bukovyna, people, human rights, state, laws.

Професор Степан Смаль-Стоцький був видатним громадсько-культурним і політичним діячем Буковини кінця XIX – початку XX ст. Він – депутат крайового сейму, заступник крайового маршалка, посол Віденського парламенту, безперечний лідер народовської течії на Буковині, організатор, голова та учасник найрізноманітніших товариств і об'єднань – відіграв одну з головних ролей в українському національному відродженні Буковини під час панування Австро-Угорської імперії.

Державно-правова думка С. Смаль-Стоцького ще не була об'єктом спеціального вивчення, хоча окремі дослідники принагідно звертаються до цього питання [1–5]. На основі аналізу наукових і публіцистичних праць буковин-

ського вченого та політика спробуємо розкрити погляди С. Смаль-Стоцького на українську спільноту як елемент багатонаціонального населення Австро-Угорської держави, проаналізувати його ідеї щодо шляхів пробудження національної свідомості українців Буковини, культурного, економічного, національного і політичного розвитку українців.

Ставлення до Австро-Угорської імперії, під владою якої перебувала Буковина, у С. Смаль-Стоцького не було негативним, навіть навпаки. Він уважав, що перші можливі здобутки буковинських українців цілком реальні за існуючої в імперії розстановці сил. Про приєднання Буковини до Австрії вчений писав: «Величезну ріжницю і важну

зміну, яку запримечаємо межі теперішнім, а давним станом буковинської Русі, маємо завдячувати тій обставині, або радше тому щастю, що Буковина прилучена до Австрії» [6, с. 11]. Українцям, які віками зносили шляхетську та турецьку неволю, на думку буковинського політика, випала краща доля, «вони почувалися в Австрійській державі, котра, будучи добре зорганізованою й урядженою відповідно до вимог тодішньої європейської цивілізації і культури, зараз-таки поліпшила лиху долю покривджених, а що важливіше, зробила і мужиків также людьми» [6, с. 12]. Аналогічну думку про приєднання Галичини і Буковини до Австрії висловлював видатний український вчений М.С. Грушевський [7].

Умовами кращого майбутнього буковинської Русі у складі Австро-Угорщини С. Смаль-Стоцький уважав духовний зв'язок із галицькими та наддністрянськими українцями, а також власну силу і власну працю буковинців [6, с. 14]. На думку політика, відносини між українцями та Австро-Угорською державою повинні бути взаємовигідними, задовольняти інтереси обох сторін. А для цього необхідно, щоб люди, які називають себе українцями, «прийшли до свідомості своєї народності ... уміли здати собі справу з того, куда має стремити нарід сам про себе і які відносини мають бути межі ним та державою» [8, ч. 63].

Народ лише тоді буде політичним чинником держави, коли він стане національно свідомим, а до того він скоріше небезпечний підданий, аніж вірна основа, «бо дуже легко такий нарід стає ся попихачем проворних людей при всяких політичних заколотах» [8, ч. 63]. Люди, в яких немає вищих ідеалів і прагнень – нікчемні для держави. Вони не здатні обернути собі на користь навіть найкращі державні порядки. Вимоги нації, поставлені однодушно рішучо і з притиском, держава завжди виконає, бо мусить виконати. С. Смаль-Стоцький уважав, що в українців такої єдності ще немає. Автор «Політики реальної» зазначав, що в політичному, економічному, культурному та національному плані українці знаходяться ще в стані «незрячості і незрілості». У зв'язку із цим ускладнюється можливість реалізації їхніх прав. Тому, щоб вимагати, «аби народи держави були добре зорієнтовані в справах руских», необхідно, насамперед, самим прийти до їхнього чіткого визначення [8, ч. 68].

Заслуговує на увагу теза вченого про те, що першим кроком до національного розвитку є усвідомлення українцем самого себе як українця. Необхідно вивчити історію свого народу, особливості його культури, політичні традиції, особливості мислення та національної психології для того, щоб якнайкраще провести реорганізацію державного життя. Не можна механічно нав'язувати навіть ідеальні теоретично обґрунтовані схеми державного устрою, не врахувавши специфіки того чи іншого народу.

Зауважимо, що вплив менталітету окремої нації на своєрідність її державного і суспільного життя завжди цікавив політично зорієнтованих мислителів. Це стосується і С. Смалю-Стоцького, який, визначаючи риси характеру українців, простежував їхню здатність до державотворчих процесів. Зокрема, він виділяв головні прикмети народу, які кінче необхідні під час ведення боротьби за народну справу: витривалість, залізна консеквенція, холоднокровність, розважливість. На думку автора «Політики реальної», такими рисами відзначаються насамперед англійці, німці, москалі, що сприяло здобуттю ними становища серед культурних народів світу. Але, зазначав він, «...се не є прикметами руського народу і его інтелігенції» [8, ч. 56]. Саме тому українці стають ґрунтом для різноманітних явних і таємних політичних агітацій. Вони служать іншим народам, шкодячи тим якнайбільше своїй народності. «Поки народ не прийшов до національного самоосмислення, поки він ще не знає, чого єму хотіти, чого бажати, яка єго мета», він не буде політично значущою одиницею» [8, ч. 63].

Отже, всі кривди починаються не від панування чужої держави, а від характеру самих українців, їхнього менталітету. «Чоловік свідущий не раз із сорому за тоту руску безхарактерність національну рад би під землю провалити ся, аби не бачити і не чути зневаги народної від своїх і від чужих» [8, ч. 70].

С. Смаль-Стоцький ставив важливе запитання: чи є русини народом, нацією? І, зваживши на дійсний стан речей, радив не відповідати рішучо і без застережень. Не мають і не можуть мати українці як народ, як нація ніде і ні у кого пошани і поваги. Адже чужинці не можуть шанувати і поважати те, чого українці самі не шанують і не поважають. «А держава, при найліпшій волі, що годна вона зробити? Яке становище заняти?» – констатував учений [8, ч. 68].

Особливу увагу в питанні національного розвитку С. Смаль-Стоцький приділяв інтелігенції. «А треба знати, що кожний нарід стоїть своєю інтелігенцією; народна інтелігенція, єї число, єї висока і широка освіта, єї праця культурна рішає о долі народу в міжнародній боротьбі» [8, ч. 54]. Автор «Політики реальної» бачив, що політично «цілком нерозвинутий» і економічно «дуже слабкий ... руський нарід» має ще зовсім незначний прошарок інтелігенції: «...в порівнянню з масою народу се кілька крапель води в порівнянню з морем». Але ще гіршим є те, що велика частина тої інтелігенції ненародна, стоїть на перешкоді культурному розвитку, зосереджує сили на боротьбі із собою, переходить в чужі ряди. У таких умовах «... не може розвинути ся жадне почуте національне, жаден інтерес до держави, там не може розвинути ся такий патріотизм, що одушевив би цілий нарід» [8, ч. 63]. Буковинський політик уважав, що важливим чинником пробудження національної свідомості є освіта. Він відстоював ідею цілковитої свободи науки й її вивчення українцями, а також існування народних шкіл, в яких більшим повинен бути саме національний аспект [6, с. 61]. Це питання набувало політичного значення.

Проблему виховання населення С. Смаль-Стоцький ставив поряд із наданням людям рівних прав у державі. За умови поєднання цих двох чинників від самих людей, на думку вченого, залежатиме зміна всіх громадських порядків. В іншому разі навіть визначені права залишаються нереалізованими через низький культурний рівень населення. Мало хто із селян знав про свої права, бо не вмів навіть прочитати їх, а про корисне використання цих прав годі й думати. «Клеєм єдності» українців професор величав «рідну руску мову». «Руска мова повинна у нас бути в найбільшій почесі і пошанівку. Руску мову, що всіх нас єдинить, повинні ми над усе любити» [9, с. 26]. Насамперед слід навчити людей, виховати їх політично, а вже потім прагнути нових здобутків. Саме таким повинен бути природний поступ.

Запорукою справжньої державної могутності є, на думку буковинського політика, внутрішній розвиток правосвідомості людей. Характеризуючи державні реформи Австро-Угорщини, він указував на те, що навіть найкращі закони залишаються «паперовими», якщо не буде забезпечене їх утілення у життя. Він висловлює надію, що поряд із національною свідомістю з часом виникне і потреба політичної свідомості українців. С. Смаль-Стоцький прагнув використати конституціоналізм австро-угорської монархії як засіб досягнення національної свободи. Ідею єдності українців, їх спільної роботи для національного розвитку С. Смаль-Стоцький обґрунтував у публікації «В чім наша сила». «Всі за одного в кожній справі, отес повинно бути наше гасло, а тоді кождому з нас буде гаразд» [9, с. 6]. І знову автор наголошує на менталітеті українців «поки лишают свого брата в біді на волю Божу, аби лиш їм поки що було добре ...», але не задумуються над тим, що «...нині єму горе, а завтра може тобі, і вже не буде кому стати тобі в пригоді!». Народ тільки тоді по-справжньому

сильний, коли в ньому є згода, єдність і він не поділений на ворогуючі елементи. С. Смаль-Стоцький уважав, що саме в народній єдності повинен шукати і знайде кожен українець задоволення своїх матеріальних і моральних потреб. Людям потрібне єднання для охорони їхніх прав, для взаємної допомоги, для праці над власним добробутом.

На питання «чи мають українці задатки до єдності» політик відповідав ствердно: «...Всіх нас лучить до купи те, що ми Русини: одна рідна, дорога наша руска мова, одні наші прадідні звичаї і обичаї, одна спільна наша думка, се все тягне, притягає одного до другого...» [9, с. 8].

С. Смаль-Стоцький, безперечно, був носієм «ідеї нації». Його позиція, його світовідчуття, світосприйняття стають зрозумілими, якщо розглядатимемо їх, перш за все, у контексті тогочасної дійсності. Тоді, коли власна держава була не більше, ніж міфічна фантазія, формування нації та її розвиток в умовах, створених Австро-Угорщиною, стають найбільшим досягненням.

Для С. Смаль-Стоцького національна ідея («висший ідеал») була тим спільним чинником, що здатний «одушевити», єднати, виховувати, надавати наснаги до праці. Автор «Політики реальної» вказував, що українці в економічній, політичній і суспільній боротьбі виступають як народність, а не як суспільні класи. «Ще до усвідомлення національної ідеї українці відчували її інстинктивно, бо в своїх програмах завжди, а часом і мимоволі клали натиск на нарід, яко цілість», – зазначав учений [8, ч. 73]. Таким чином, він підходив до думки, що національна ідея – цілком природний чинник розвитку українців, а не штучно утворений, надуманий.

На нашу думку, суть «національної засади» С. Смаль-Стоцького полягає у тому, що тільки тоді, коли українці усвідомлять своє національне коріння, зрозуміють своє призначення, вони стануть самобутньою силою, здатною до подальшого розвитку. Тільки тоді вони перетворяться на народ, який зможе взяти участь у боротьбі за державотворення і, здобувши у ній перемогу, заслужити право на власну державу. С. Смаль-Стоцький вказував на те, що одні тільки патріотичні гасла «не злучать до купи» людей. Поки вони не будуть зацікавлені у єднанні, не варто чекати якихось вагомих здобутків. «Зв'яже ж нас інтерес, тоді і всякі патріотичні гасла перестануть бути пустими фразами, тоді ми будемо і до всякої політичної акції добре організовані». Наголошуючи на марних «балачках про організацію народну», даремному придумуванні найкращих статутів для політичних товариств, буковинський політик зазначав, що все те не організує народних сил, поки вони не матимуть стійкої економічної основи: «...коли не візьмімося до економічної організації (каси пожичкові, спілки господарські і промислові і т. д.), нічого нас скорше і нічого нас ліпше не зорганізує в одну сильну громаду...» [8, ч. 53]. Запорукою кінця неволі українців, досягнення ними щастя повинна бути культурна й економічна сила.

За глибоким переконанням С. Смаль-Стоцького, досягнення національної свідомості українців, їхньої єдності, культурного, політичного й економічного розвитку можливе тільки через реальну працю. Не варто розраховувати на чужу допомогу, потрібно власною силою здобути гідне становище. Саме таку працю українського народу вчений називав «політикою реальною». С. Смаль-Стоцький розумів, що дійсним здобутком можна вважати лише те, що досягається власними силами. Значення таких здобутків полягає у заостренні енергії до подальшої праці. А провідною думкою у великій боротьбі за українство повинно бути усвідомлення самостійності українського народу. Саме такий поетапний підхід до національного відродження є важливим складником державно-правових поглядів ученого.

В одній зі своїх промов буковинський політик зазначав: «...так звана українська ідея є нічим іншим, як лиш збудженем руского народу на Буковині до народної

самосвідомості. Українська агітація була би лиш тоді небезпечною для нашого краю і для Австрії, если би де поза границями Австрії, існувала свобідна Україна, як то приміром є у Волохів із королівством Румунією. Щоби однак австрійські Русини тужили над не свобідною Україною, – щось подібного твердити, то се по просту дурниця, се вже мо-жна зрозуміти простим здоровим хлопським розумом» [10, с. 1]. «Українізм» в Австрійській монархії – це культурна та економічна праця з народом українським, а не проти іншого народу.

Безперечно, важливим є ставлення С. Смаль-Стоцького до австрійської Конституції. Він називав її «простим нещастем» для українського народу, який ще не навчився «тягнути користи з конституції». А тому вимоги радикалів щодо розширення конституційних прав і свобод українців уважав просто смішними. На його думку, добиватися національної автономії й економічного добробуту українського народу в Австро-Угорщині потрібно тільки «... через визискане аж до послідної краплі перш всього тих прав і політичних свобод взагалі, які дає теперішня конституція [8, ч. 77]. Учений сміливо заявив, що «конституційна управа, се нещасте для народу, котрий освітою не доріє до неї» [8, ч. 63].

Найбільшим правом, яке дає народу конституція, С. Смаль-Стоцький визнавав виборче право. Українці самі повинні свідомо вибирати своїх представників – осіб, які боротимуться за їхні права, захищатимуть їх від будь-яких утисків. Тому одним із завдань його політичної діяльності було досягнення загального, рівного і таємного виборчого права. Лише з вирішенням цієї проблеми українці отримають справжніх захисників своїх інтересів, а також «дістануть право давати державі закони, управляти державою на добро усіх обивателів держави» [11, с. 1].

Буковинський політик цікаво окреслив роль і функції «послів», які повинні не тільки усвідомлювати народні потреби, а й знаходитися у залагоджених взаєминах зі своїми демократичними колегами. Свою роботу українські представники повинні здійснювати з поєднанням «найліпшого знання і совісти». С. Смаль-Стоцький уважав, що діяльність «послів» тільки тоді буде плідною, коли збільшиться їх кількість у парламенті, а їхній голос набуде вагомого значення. В іншому разі «Богом з правдою сказавши, вони, тоті послі, навіть якби були дійсно зрадниками народу, не дуже б так могли народній справі пошкодити. Хто знає відносини в нашій парламенті, той певно признає... рацію» [8, ч. 53].

Лояльне ставлення С. Смаль-Стоцького до австро-угорської монархії зовсім не означає, що ідея самостійної незалежної Української держави була для нього неприйнятною. Як «реальний» політик він цілком справедливо зазначав, що «основувати самостійну руску державу годі народови, що політично і національно такий нерозвинутий, як нарід руский...» [8, ч. 76]. Реально оцінивши ситуацію, автор «Політики реальної» вказував на існуючу можливість досягнення кращих результатів саме в межах такої «добре урядженої держави, як Австро-Угорщина. Се ще зовсім не сервілізм, коли руский нарід для своєї власної справи підпірати ме правительство, що йому прихильне, прихильніше бодай, ніж інші правительства» [8, ч. 88].

Ідея революційної перебудови суспільства була для буковинського вченого чужою, оскільки у центрі його політичного світогляду перебувало не політичне життя, а щастя й добробут народу, що можливе за умов загальної освіченості, високого рівня культури народних мас. С. Смаль-Стоцький наголошував на тому, що свобода некультурної людини – то зло найстрашніше, і що сваволя темної озброєної юрби занепасть і культуру, і волю. Він закликав до культурного просвітництва, апостольства, любові до ближнього, ненасильницької боротьби за національні та соціальні права. Людина і народ із низьким культурним рівнем ніколи не зможуть стати по-справжньому



вільними. «Коли хто конечно хоче вести боротьбу, бо іншого виходу не бачить, то добре, най борся, але най знає, що боротьба лише тоді буде успішна, коли вона заснована на культурній праці» [8, ч. 60].

Опозицію проти правління взагалі, без огляду на мету і зміст тимчасової системи правління політик уважав абсурдною. Люди, які чітко не усвідомлюють, чого вони хочуть, і не розуміють, як досягти цього реальними шляхами, здатні вчинити помилки. Як наслідок того, зазначав політик, «часто виходить, що правительством проти котрого виступали, все-таки ще ліпше було, ніж те, що по ним наступало». Він розрізняв опозицію політично виправдану, пов'язану з розумними цілями, і опозицію на шкоду, що не має жодної розумної підстави. «Перед поваленням міністерства, поставте питане: що хочете, що можете поставити натомість сего правительства» [8, ч. 60].

С. Смаль-Стоцький добре усвідомлював, що без цього опозиційність не тільки не дасть бажаних результатів, а й може призвести до національної катастрофи. «Немає нічого лекшого і небезпечнішого думки, – констатує автор «Політики реальної», – що зміна стосунків означає зарозом поліпшене стосунків». Він закликав до поміркованості як у публічних, так і в приватних справах. Спочатку потрібно продумати, проаналізувати, оцінити, спрогнозувати, а вже потім зважуватися на рішучі вчинки. Але до таких дій здатні тільки політично і національно виховані люди. «Коли ж... незрячі шукають за чимось, то не може обійти ся без того, щоб попавши по дорозі рукою в що-небудь, не рахували сего бодай одну хвилю тим, за чим шукають» [8, ч. 68].

Необхідно також указати на негативне ставлення С. Смаль-Стоцького до москвофільства. Він зазначав: «Навіть якщо вважати москвофілів чисто русинским явищем, і якщо Росія тут ні при чому, то всерівно чи може русин спокійно придивлятися, що Росія робить з Україною? Тож мільонам Русинів заткала зовсім рот, ба ще

і поза своїми границями платними наемниками колотить наш спокій і не дає нам дихати» [8, ч. 80]. Автор «Політики реальної», визначаючи позицію Росії, вказував на те, що вона боїться поліпшення становища українців Австро-Угорщини, бо тоді «мусіла-б з огляду на ню» і з наддніпрянської України «здоймати пута». Але ще більше Росію лякає перспектива могутності «австрійської Русі», яка б стала притягуючою силою для всіх українців.

С. Смаль-Стоцький визнавав, що поки українці не мають власної держави, вони повинні шукати притулку не в Російській, а в Австрійській державі, «в котрій засадничими уставами кожній народности заporučено можливість свобідного розвитку, де навіть самим русинам, помімо некорисних обставин, все таки удалось, виеднати для себе деякі культурні і материяльні здобутки» [8, ч. 76]. С. Смаль-Стоцький не ідеалізував значення Австрійської імперії для підлеглого їй українського народу, він правдиво констатував: «Коли кого треба було свого часу уважати на Буковині позбавленим до певної міри усяких прав, то хіба лише руський народ» [6, с. 1]. Разом із тим він указував на низку здобутків, які отримали українці Буковини від держави. Це, насамперед, заснування у селах ощадно-кредитних кас, проведення виборчої реформи, розквіт українського шкільництва та національна автономія.

Мрією видатного буковинця була єдина, незалежна та могутня українська нація, адже всі важливі загальнолюдські питання «ніколи не рішають народи що не мають до сего відповідної сили, щоб переперти свою волю, а завжди лише народи політично і економічно самостійні, і то рішають їх не лиш для себе, але зарозом і для народів підрядних» [8, ч. 74]. Згідно з міркуваннями С. Смаль-Стоцького, умови, в яких перебувало підлегле населення Австрійської монархії, цілком сприяли подальшому розвитку українського народу, формуванню української нації. Цим пояснюється його лояльне ставлення до Австро-Угорщини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Брицький П., Добржанський О., Юрійчук Є. Академік Степан Смаль-Стоцький – вчений, політик, педагог, дипломат. *Буковинці у боротьбі за українську державність (1917–1922 рр.)*. Чернівці, 2007. С. 265–314.
2. Ботушанський В. Степан Смаль-Стоцький – видатний діяч Буковини: штрихи до портрета. Чернівці : Яворський С.Н., 2010. 68 с.
3. Даниленко В., Добржанський О. Академік Степан Смаль-Стоцький: життя і діяльність. Чернівці, 1996. 232 с.
4. Добржанський О. Національний рух українців Буковини другої половини XIX – початку XX ст. Чернівці : Золоті литаври, 1999. 574 с.
5. Левицький К. Українські політики (сильвети наших давніх послів і політичних діячів 1907–1914 рр.). Друга частина. Львів, 1937. С. 131–135.
6. Смаль-Стоцький С. Буковинська Русь. Культурно-історичний образок. Чернівці, 1897. 295 с.
7. Грушевський М.С. Ілюстрована історія України. Київ, 1992. 544 с.
8. Смаль-Стоцький С. Політика реальна. *Буковина*, 1896. Ч. 53–54, 56, 59–61, 63, 64, 66–68, 70, 73, 74, 76, 77, 80, 81, 84, 85, 88.
9. Смаль-Стоцький С. В чім наша сила: Передрук з «Буковини». Чернівці : Руська Рада, 1893. 26 с.
10. Смаль-Стоцький С. Друга промова в справах шкільних. *Буковина*. 1899. 30 квітня. С. 1–2.
11. Смаль-Стоцький С. Що повинні ми робити? *Буковина*. 1906. 9 січня. С. 1–3.
12. Смаль-Стоцький С. Промова при нараді над прелімінарем фонду краєвого. *Буковина*. 1901. 18 липня. С. 2–3.

## ДОСТУПНА ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ

### ACCESSIBLE HEALTH CARE IN UKRAINE: THEORETICAL-LEGAL ISSUES OF LEGISLATIVE TERMINOLOGY

Гамбург Л.С., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри управління і економіки фармацевтичної,  
медичного та фармацевтичного права  
Запорізький державний медичний університет

Михайлик О.А., к.мед.н.,  
асистент кафедри клінічної фармакології, фармацевтичної,  
фармакотерапії і косметології  
Запорізький державний медичний університет

Мосаєв Ю.В., к.соціол.н., доцент,  
доцент кафедри соціальної роботи  
КЗВО «Хортицька національна навчально-реабілітаційна академія»  
Запорізької обласної ради

У статті розглядаються теоретико-правові та деякі прикладні питання правового забезпечення доступної охорони здоров'я та її найважливішого компонента – медичного обслуговування населення, включаючи медичну допомогу та медичні послуги, в контексті змістовно-смыслового уточнення відповідної законодавчої термінології. Йдеться про дефініції понять здоров'я, охорони здоров'я, медичної допомоги, медичної послуги, медичного обслуговування населення в аспектах доступу до них й їх доступності, відповідних умов забезпечення та співвідношення одного з одним і з поняттям якості охорони здоров'я.

Здоров'я визначається відсутністю хвороб, недуг, фізичних вад і станом повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, адаптацією до фізичних, психічних і соціальних проблем та здатністю до їх вирішення.

Охорона здоров'я є системою заходів публічної влади, закладів охорони здоров'я, фізичних осіб – підприємців, медичних і фармацевтичних працівників, громадських об'єднань і громадян для його збереження та відновлення.

Доступ до охорони здоров'я означає юридично гарантовану та забезпечену реальну можливість безперешкодного звернення людини до суб'єктів надання медичної (фармацевтичної) допомоги та медичних (фармацевтичних) послуг і їх отримання протягом прийнятого строку та в належній якості.

Доступність охорони здоров'я – це суспільний стан забезпеченості соціально-економічними, організаційно-правовими, інформаційно-орієнтаційними та психологічними чинниками реальних можливостей отримання відповідних допомоги та послуг, необхідних і достатніх для відновлення, збереження та підтримання нормальної біосоціальної життєдіяльності людей.

Співвідношення понять доступу та доступності охорони здоров'я полягає в індивідуалізації (суб'єктивізації, персоналізації) стану суспільної охороноздоровчої реальності в особистій поведінці, що є проявом діалектики одиничного, особливого та загального.

Якість охорони здоров'я поряд із безоплатністю та своєчасністю є одним зі складників змісту її доступності, бо неякісне медичне обслуговування не досягає належного результату, нівелюючи право на доступну охорону здоров'я.

**Ключові слова:** здоров'я, охорона здоров'я, медична допомога, медична послуга, медичне обслуговування населення, доступ до охорони здоров'я, доступність охорони здоров'я, якість охорони здоров'я.

The article discusses theoretical and legal and some applied issues of legal support of accessible health care and its most important component – medical services for the population, including medical care and medical services in the context of meaningful clarification of the relevant legislative terminology. It is a definition of the concepts of health, healthcare, medical care, medical service, medical services for the population in terms of access to them and their accessibility, relevant conditions of provision and the relationship with each other and with the concept of quality of health care.

Health is determined by the absence of diseases, ailments, physical disabilities and the state of complete physical, mental and social well-being, adaptation to physical, mental and social problems and the ability to solve them.

Health care is a system of measures by public authorities, health care institutions, private entrepreneurs, medical and pharmaceutical workers, public associations and citizens to preserve and restore it.

Access to health care means a legally guaranteed and secured real opportunity for a person to freely turn to subjects of medical (pharmaceutical) assistance and medical (pharmaceutical) services and receive them within an acceptable time period and in proper quality.

Accessibility of health care is a social state of provision with socio-economic, organizational, legal, informational, orientation and psychological factors of real opportunities for obtaining appropriate assistance and services necessary and sufficient to restore, maintain and maintain normal biosocial activities of people.

The correlation of the concepts of access to and access to healthcare lies in the individualization (subjectivation, personalization) of the state of public health reality in personal behavior, which is a manifestation of the dialectic of a single, special, and general.

The quality of healthcare, along with free and timely, is one of the components of the content of its accessibility, so poor-quality medical care does not achieve the desired result, leveling the right to affordable healthcare.

**Key words:** health, healthcare, medical care, medical service, medical services for the population, access to healthcare, accessibility of healthcare, quality of healthcare.

Право на життя є основоположним природним правом людини, яке породжує її права на здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку, що закріплено у ст. 3 Конституції України. Гідне життя можливе лише за умови міцного здоров'я. Але така міцність виникає як під впливом індивідуальних біологічних особливостей, так і внаслідок дій з охорони здоров'я. Останнє має вирішальне значення для соціуму, оскільки люди об'єктивно не можуть бути абсолютно здоровими через наявність несприятливих природних, технологічних, соціально-економічних, політико-пра-

вових, інформаційних, психологічних чинників соціально неоднорідного суперечливого суспільного середовища, яке створює певні рівні особистісного, групового та загального психофізичного неблагополуччя. Однак в демократичних, соціальних, правових державах (саме такою конститує себе й Україна) людина визнається найвищою соціальною цінністю. Отже, охорона здоров'я з належним гарантуванням визначає разом з іншими правами та свободами зміст і провідний напрям відповідальної діяльності держави щодо людини та громадянина, створюючи

її конституційний обов'язок з утвердження й забезпечення відповідних людських можливостей. Водночас діалектика філософських категорій можливості та дійсності робить необхідною класифікацію можливостей за ступенем спроможності їх переростання в дійсність на формальні, абстрактні та реальні. Останні передбачають наявність сприятливих внутрішніх і зовнішніх факторів (умов) для переходу реальних можливостей у дійсність. Тому вкрай актуальними виявляються дослідження правових аспектів забезпечення реальності можливостей охороняти власне здоров'я та здоров'я інших людей.

Забезпечення доступності охорони здоров'я, чинники та критерії визначення її рівня досліджено у працях С.В. Агієвця, М.М. Білинської, Л.В. Бондаревої, З.С. Гладуна, Т.М. Демурова, Т.В. Дудіної, Д.В. Карамішева, О.Д. Корвельського, В.М. Лехан, І.М. Мажак, М.М. Малєної, З.О. Надюка, В.І. Перхова, І.А. Петрової, М.В. Подвизникової, В.М. Рудого, І.Я. Сенюти, О.М. Соловйової, І.М. Солоненка, Н.Д. Солоненко, С.Г. Стеценка, В.Ю. Стеценко, Я.Ф. Радиша, Т.І. Фролової, В.І. Шевського, Н.Ф. Шильникової, Ю.Т. Щарабчієва та ін.

Між тим потребують систематизації відомості про доступність охорони здоров'я, медичної допомоги та послуг для вироблення критеріїв оцінки її стану, необхідних для корегування підходів і напрямів правотворчої роботи з удосконалення відповідного механізму правового регулювання.

Метою дослідження є вивчення теоретико-правових і деяких прикладних аспектів правового забезпечення доступності охорони здоров'я та її найважливішого компонента – медичного обслуговування з його медичною допомогою та послугами з медичного обслуговування населення у межах предмета права охорони здоров'я в аспектах змістовно-смыслового уточнення відповідної термінології.

Благополуччя населення прямо залежить від стану здоров'я, яке, своєю чергою, пов'язане з доступністю медичної допомоги, медичного обслуговування у цілому та його послуг, тому правове забезпечення такої доступності є одним із директивних напрямів державної політики в сфері охорони здоров'я. На разі правової доступності зазначених інститутів досліджено недостатньо, зокрема потребують уточнень дефініції ключових понять.

У вузькому (фізіологічному) розумінні здоров'я – це певний стан життя організму, що полягає у такому функціонуванні його органів, яке необхідно і достатньо для нормальної життєдіяльності індивіда. У широкому (комплексному) розумінні воно розглядається Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ, World Health Organization – WHO) станом повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, а не лише відсутністю хвороби або недуги [1]. Подібна дефінітивна норма імплементована в ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (Основ) у формулюванні стану повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутності хвороб і фізичних вад [2]. Тобто здоров'я є одним з якісних складників людської істоти, її властивістю адаптуватися до фізичних, психічних і соціальних проблем та вирішувати їх в особистій та суспільній практиці.

Там само закріплена дефініція охорони здоров'я – системи заходів, що здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності

людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості її життя.

За констатацією С.В. Агієвця, у літературі склалося поняття охорони здоров'я в широкому та вузькому смислах. У широкому – це сукупність норм права в соціально-економічній, охороноздоровчій і деяких інших сферах життєдіяльності держави, встановлених із метою охорони здоров'я громадян. У вузькому – система правових норм, безпосередньо спрямованих на охорону здоров'я, тобто складний правовий інститут, що включає в себе різні групи норм [3, с. 60]. Уточнимо щодо широкого смислу, що право охорони здоров'я – це сукупність правових норм, установлених державою для впорядкування та регулювання відносин з охорони здоров'я людини і громадянина у зазначених сферах життєдіяльності суспільства. Що ж до вузького смислу – це міжгалузевий (комплексний) законодавчий інститут, нормативні приписи якого безпосередньо впорядковують і регулюють відносини з охорони здоров'я та пов'язані з ними відносини з інших сфер.

Офіційне визначення поняття доступності медичної допомоги в Україні міститься в Єдиному термінологічному словнику (Глосарії) з питань управління якістю медичної допомоги, затвердженому Наказом МОЗ України від 20.07.2011 № 427 у формулюванні Ю.Т. Щарабчієва та Т.В. Дудіної, як вільний доступ до служб охорони здоров'я незалежно від географічних, економічних, соціальних, культурних, організаційних чи мовних бар'єрів [4, с. 6; 5]. Але смисл наведеної дефініції уявляється звуженим, обмежуючись доступом до «служб», тобто структурних складників державного апарату, що належать до виконавчої влади, хоча насправді вони не є виключними суб'єктами надання медичної допомоги. До того ж визначається термін «медична допомога», а не «охорона здоров'я». Тому під час уточнення наведеного визначення слід урахувати всіх таких суб'єктів і розмежувати поняття доступу та доступності охорони здоров'я.

Спробу такого розмежування зроблено Л.В. Бондаревою під час обґрунтування категорії «доступність медичної допомоги» й аналізу змісту поняття доступу до медичної допомоги на основі визначень глосарію «Качество медицинской помощи» (Качество медицинской помощи. Глоссарий. Россия – США. Российско-Американская межправительственная комиссия по экономическому и технологическому сотрудничеству. Комитет по здравоохранению. Доступность качественной медицинской помощи. М., 1999), в якому це – «можливості пацієнта чи населення користуватися необхідними службами охорони здоров'я з поглядом таких характеристик системи надання медичної допомоги, як наявність, організація та фінансування служб; таких показників населення, як демографічні показники, доходи, тенденції у відношенні звернення за медичною допомогою, а також показники того, наскільки надана медична допомога адекватно задовольнила основні медичні потреби пацієнта. Фактично доступ визначає, наскільки медична допомога є наближеною і доступною для пацієнтів і груп населення (за затратами часу, обсягу, якості)». «Поняття доступу до медичного обслуговування відображає ступінь, за якого кожна особа чи група людей має право на користування і фактично може скористуватися необхідними послугами охорони здоров'я».

«Тобто доступ до медичної допомоги, – підсумовує Л.В. Бондарева, – це можливість отримання населенням необхідної медичної допомоги. Доступність – це виявлення наявності чи відсутності необхідних видів медичної допомоги» [6, с. 12]. Але зведення доступності охорони здоров'я до чинника наявності/відсутності видів медичної допомоги залишає осторонь усі інші. Водночас Л.В. Бондарева констатує відсутність у національному законодавстві змісту терміносполучення «доступність медичної допомоги» і пропонує визначати її як організаційно забезпечену можливість надання своєчасної та кваліфікованої

медичної допомоги населенню країни незалежно від географічних, економічних, соціальних, інформаційних, культурних та мовних бар'єрів [6, с. 12]. Поза цим визначенням залишається правове забезпечення.

Що ж до відсутності/присутності змісту терміносполучення «доступність медичної допомоги» в національному законодавстві, то абз. 4 ст. 4 Основ закріплює принцип рівноправності громадян, демократизму і загальнодоступності медичної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я [2]. Рівноправність означає однакові правові можливості всіх громадян щодо доступу до сфери охорони здоров'я, основний зміст якої утворюють медична допомога і медичні («та інші») послуги, а демократизм передбачає функціонування механізмів здійснення такого доступу через систему публічної влади та форми громадської територіальної самоорганізації в умовах народовладдя. Наведений законодавчий принцип охорони здоров'я вказує на розуміння змісту доступності як єдності загальних рівних правових можливостей і організаційно-владних механізмів їх переходу в дійсність.

У ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III доступність охорони здоров'я викладена в аспекті прав дитини, якій «державна гарантує ... право на охорону здоров'я, безоплатну кваліфіковану медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, сприяє створенню безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, раціонального харчування, формуванню навичок здорового способу життя» [7]. Право дітей на доступність охорони здоров'я, згідно із Законом, ґрунтується на необхідній медичній допомозі, забезпеченні здоровим харчуванням, відповідному інформуванні та просвітницькій роботі.

Ч. 1 ст. 3 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» від 5 липня 2012 р. № 5081-VI встановлено: «На території України кожен громадянин України та будь-яка інша особа мають право на безоплатну, доступну, своєчасну та якісну екстрену медичну допомогу...». В абз. 1 ч. 2 ст. 5 цього Закону поняття доступності вже названо першим у переліку зазначених умов надання екстреної медичної допомоги під час визначення завдань останньої [8]. Уявляється, що безоплатність, своєчасність і якісність є складниками змісту доступності, що доцільно було б урахувати під час уточнення наведених законодавчих положень. Зважаючи на визначення терміна «екстрена медична допомога», у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону слід визначити термін «доступність екстреної медичної допомоги» як безоплатне, своєчасне, якісне здійснення працівниками відповідної системи невідкладних організаційних, діагностичних і лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію негативних наслідків для її здоров'я.

Право громадян України на доступність охорони здоров'я забезпечується державним визнанням і судовим захистом згідно зі ст. 8 Основ, у якій об'єктивоване право кожного громадянина на безоплатне отримання у державних і комунальних закладах охорони здоров'я основних видів медичної допомоги – екстреної, первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) та паліативної. Там само закріплено державні гарантії надання необхідних медичних послуг та лікарських засобів за рахунок коштів державного бюджету України. Охоронна правовідновлювальна норма ч. 5 ст. 8 Основ зобов'язує відповідні державні, громадські або інші органи, підприємства, установи та організації, їхніх посадових осіб і громадян ужити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди громадянам у сфері охорони здоров'я [2].

Подібні судові, адміністративні та інші механізми захисту та відновлення прав людини на доступну охорону здоров'я О.М. Соловійова слушно відносить «до правового

елементу доступності медичної допомоги», називаючи їх правовими інструментами держави. Правовий елемент доступності медичної допомоги, на думку авторки, полягає у визнанні її одним із принципів соціальної держави, а також у закріпленні на законодавчому рівні основних прав особи у сфері охорони здоров'я, у т. ч. на медичну допомогу, які забезпечуються відповідними гарантіями [9, с. 111]. У цьому контексті корисною та своєчасною є пропозиція М.А. Аніщенко: «У кожному обласному центрі створити департаменти із захисту прав пацієнтів, які мали б невеликий штат, але успішно виконували названі функції» [10, с. 360].

Концепція розвитку сільських територій, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р, передбачає, серед іншого, розвиток мережі закладів медичної допомоги, пунктів постійного базування бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги, підвищення якості та доступності медичної допомоги, підвищення рівня медичного обслуговування [11].

У п. 2 ч. 1 Розділу II Положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 липня 2016 р. № 801, встановлено завдання відповідних центрів щодо забезпечення належної доступності та якості первинної медичної допомоги для прикріпленого населення [12].

У всіх наведених нормативно-правових актах доступність медичної допомоги перелічується поряд з її якістю. Так само Ю.Т. Щарабчієв і Т.В. Дудіна констатують, що якість медичної допомоги зазвичай розуміється як сукупність характеристик щодо її здатності задовольняти потреби пацієнтів з урахуванням стандартів охорони здоров'я відповідно до рівня сучасної медичної науки, а доступність – реальна можливість отримання населенням необхідної медичної допомоги, незважаючи на соціальний статус, рівень добробуту і місце проживання [4, с. 6]. Автори ресурсного посібника «Охорона здоров'я і права человека» розглядають доступність елементом права на охорону здоров'я, характеризуючи її відсутністю будь-якої дискримінації, фізичною досяжністю, економічною необтяжливостю, інформаційним забезпеченням для всіх верств населення, а якість – належним науковим і медичним рівнем закладів охорони здоров'я, включаючи кваліфіковані медичні кадри, науково обґрунтовані лікарські засоби та медичне обладнання, безпечну питну воду й адекватні санітарно-гігієнічні умови [13, с. 11]. Утім, якість як діалектична категорія виражає найсуттєвіші властивості предмета, що становлять його сутнісну характеристику, визначаючи цінність для соціуму критеріями корисності та ефективності. Якість медичної допомоги й охорони здоров'я взагалі полягає у належному рівні кваліфікації та професіоналізму працівників цієї сфери, їх забезпеченні необхідними засобами лікування, своєчасно отримуваною новітньою професійною інформацією, що використовується в умовах ефективної організації праці. Тому відсутність або недостатність зазначених параметрів означає неякісність медичної допомоги, яка не забезпечує належного результату чи зовсім його не досягає, а отже, не забезпечує й права на охорону здоров'я, призводячи до його нездійсненості, а значить – недоступності. Таким чином, якість охорони здоров'я є однією з характеристик її доступності, що слід урахувати у відповідних законодавчих текстах. Подібне тлумачення співвідношення доступності та якості охорони здоров'я присутнє в джерелах міжнародного медичного права, зокрема – Конвенції про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р., ст. 3 якої проголошує «рівноправний доступ до медичної допомоги належної якості» [14].

У розумінні І.А. Петрової доступність медичної допомоги означає її якість відповідно до рівня та обсягів, що визначаються професійними стандартами (медич-

ними, медико-економічними) і законодавчо закріпленими етико-правовими нормами організації та надання медичної допомоги. Останні належать до об'єктивних параметрів і характеристик доступності медичної допомоги поряд з інформаційними, часовими, фінансовими, а також організаційними технологіями реалізації доступності. Суб'єктивні ж характеристики включають кількість звернень пацієнтів у «досудові» та судові інстанції як показник їх задоволеності/незадоволеності отриманою медичною допомогою [15]. Слушне авторське уточнення об'єктивно-суб'єктивної природи аналізованої доступності все ж залишає її розуміння обмеженим переважно якісними показниками за недоврахування кількісних. А вже кількість незадоволених пацієнтів, які звернулися у «досудові інстанції» та до суду, показує лише тих, що фактично зверталися за медичною допомогою, не враховуючи неможливість такого звернення для інших.

Одним із найважливіших чинників нормативного забезпечення права на доступну охорону здоров'я є інформаційний. Він включає не тільки професійну інформованість медичних фахівців, а й усіх осіб, які користуються цим правом. Наказ МОЗ України від 26 квітня 2017 р. № 459 «Про затвердження Порядку розміщення на інформаційних стендах у закладах охорони здоров'я інформації щодо наявності лікарських засобів, витратних матеріалів, медичних виробів та харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання, отриманих за кошти державного та місцевого бюджетів, благодійної діяльності і гуманітарної допомоги» зобов'язує адміністрацію охороноздоровчих закладів установлювати всередині біля виходу в місцях вільного доступу для пацієнтів і відвідувачів стенди з відповідною щотижнево оновлюваною інформацією, за що відповідає спеціально призначена наказом керівника закладу особа [16]. Наказ МОЗ України від 25 липня 2017 р. № 848 «Про здійснення заходів із контролю за надходженням і використанням благодійних пожертв у закладах охорони здоров'я» вимагає інформувати в загальнодоступних місцях закладу охорони здоров'я і на його вебсайті та/або офіційних вебсайтах МОЗ Автономної Республіки Крим, департаментів охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій про результати благодійної діяльності фізичних і юридичних осіб про надання та використання їхніх пожертв [17]. На думку М.А. Аніщенко, «наведені накази сприяють захисту прав пацієнтів і ... запобігають корупції в закладах охорони здоров'я, оскільки надають пацієнту інформацію, що потенційно може замовчуватися» [10, с. 357]. При цьому автор пропонує, не обмежуватись цими заходами, «вести постійну правоосвітню та інформаційну роботу з пацієнтами, роз'яснювати їхні права та обов'язки, надавати інформацію про кількість медикаментів та інших речей медичного призначення у закладах охорони здоров'я, законодавчо зобов'язати розміщувати та постійно оновлювати таку інформацію в мережі Інтернет, постійно контролювати таке розміщення» [10, с. 360].

Н.Д. Солоненко слушно розглядає доступ до медичної допомоги як нормативно врегульовану та організаційно забезпечену можливість надання й отримання кваліфікованої необхідної медичної допомоги своєчасно, повсюдно, у достатньому обсязі та на прийнятних умовах (відповідно до спроможності відшкодування матеріальних витрат), ураховуючи при цьому наявність або відсутність фізичних, територіально-географічних, фінансово-економічних або культурних перешкод (зокрема, можливість пацієнтів дістатися до закладів охорони здоров'я пішки або місцевим транспортом у межах години) [18, с. 4]. Але за всієї просторовості й універсальності визначення у ньому йдеться лише про доступ до медичної допомоги, але ж остання не охоплює весь зміст охорони здоров'я і є частиною медичного обслуговування, так само як доступ є індивідуалізацією доступності.

Д.В. Карамішев і Я.Ф. Радіш уважають доступність одним із критеріїв оцінки якості медичної допомоги, визначаючи її, подібно до Ю.Т. Щарабчієва та Т.В. Дудіної, доступом тільки до «служб охорони здоров'я», який не залежить від географічних, економічних, соціальних, культурних, організаційних та мовних бар'єрів [19, с. 416].

Отже, вважаємо найточнішим, що доступ до охорони здоров'я означає юридично гарантовану та забезпечену реальну можливість безперешкодного звернення людини (громадянина) до суб'єктів надання медичної (фармацевтичної) допомоги та медичних (фармацевтичних) послуг і їх отримання протягом прийнятного строку та в належній якості.

Доступність охорони здоров'я – це суспільний стан забезпеченості соціально-економічними, організаційно-правовими, інформаційно-орієнтаційними та психологічними чинниками реальних можливостей отримання допомоги та послуг, необхідних і достатніх для відновлення, збереження та підтримання нормальної біосоціальної життєдіяльності людей (громадян).

Співвідношення понять доступу та доступності охорони здоров'я полягає в індивідуалізації (суб'єктивізації, персоналізації) стану суспільної охороноздоровчої реальності в особистій поведінці, що є проявом діалектики одиничного, особливого та загального.

Для визначення понять доступності медичного обслуговування та послуги з медичного обслуговування населення (медичної послуги) треба уточнити їх законодавчі формулювання. У ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначено, що «послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою – підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником» [2]. У наведеному формулюванні, крім наявної стилістичної тавтології («послуга – це послуга»), йдеться про суб'єктів та умову надання медичної послуги, але без пояснення смислу останньої. Відповідно ж до ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», послуга – це діяльність виконавця з надання споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [20]. Тобто послуга має економічну природу і виражається в особливій трудовій діяльності, що має споживчу вартість і спрямована на корисний результат, який задовольняє індивідуальні, групові та загальні потреби. Звідси, медична послуга – це діяльність зазначених суб'єктів її надання, що оплачується замовником і полягає у здійсненні заходів з охорони здоров'я в процесі медичного обслуговування осіб, які звернулися за ним. Доступність медичної послуги – це суспільний стан правового й економічного забезпечення постійної матеріальної спроможності населення звертатися за належним медичним обслуговуванням.

Медичне обслуговування, відповідно до ст. 3 Основ, – «діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням» [2]. Відносна визначеність правового вислову «не обов'язково обмежується медичною допомогою» передбачає розширене тлумачення медичного обслуговування як діяльності зазначених суб'єктів, які обов'язково надають медичну допомогу та можуть надавати медичні послуги. Отже, доступність медичного обслуговування означає дієве організаційно-правове забезпечення належної діяльності її суб'єктів і законодавчо гарантовану здатність і спромож-

ність отримання медичної допомоги та послуг особами, що їх потребують.

Таким чином, у вузькому (фізіологічному) розумінні здоров'я – це певний стан життя організму, що полягає у такому функціонуванні його органів, яке необхідно і достатньо для нормальної життєдіяльності індивіда. У широкому (комплексному) розумінні – відсутність хвороб, недуг, фізичних вад і стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя. Здоров'я є одним з якісних складників людської істоти, її властивістю адаптуватися до фізичних, психічних і соціальних проблем, вирішуючи їх в особистій та суспільній практиці.

Правова дефініція охорони здоров'я визначає її системою заходів, що здійснюються відповідними компетентними й уповноваженими суб'єктами з механізму публічної влади, закладами охорони здоров'я, господарюючими в медичній практиці відповідно до закону фізичними особами – підприємцями, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами, спрямованих на збереження та відновлення психофізичних і фізіологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої тривалості життя індивіда.

Зміст поняття права на доступну охорону здоров'я розкривається за розширеного тлумачення нормативно-правових положень про доступність медичної допомоги та медичних послуг у певних законах і підзаконних актах України, зокрема «Основах законодавства України про охорону здоров'я», «Про охорону дитинства», «Про екстрену медичну допомогу», «Концепції розвитку сільських територій», «Положенні про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та положенні про його підрозділи».

Змістовно-сміслові значення терміна «якість» вимагає розглядати співвідношення понять «якість охорони здоров'я» та «доступність охорони здоров'я» так, що якість є одним зі складників змісту доступності, бо неякісне медичне обслуговування не досягає належного результату, нівелюючи право на доступну охорону здоров'я. Серед інших найважливіших складників доступності – безоплатність і своєчасність. Таке співвідношення, зважаючи й на міжнародно-правові акти, вимагає уточнення формулювань діючих текстів нормативно-правових актів і врахування в подальшій правотворчості.

Для змістовно-сміслового розуміння права на доступну охорону здоров'я необхідно розмежувати поняття доступу та доступності до неї. Доступ до охорони здоров'я означає юридично гарантовану та забезпечену реальну можливість безперешкодного звернення людини (громадянина) до суб'єктів надання медичної (фармацевтичної) допомоги та медичних (фармацевтичних) послуг і їх отримання протягом прийняттого строку та в належній якості.

Доступність охорони здоров'я – це суспільний стан забезпеченості соціально-економічними, організаційно-правовими, інформаційно-орієнтаційними та психологічними чинниками реальних можливостей отримання допомоги та послуг, необхідних і достатніх для відновлення, збереження та підтримання нормальної біосоціальної життєдіяльності людей (громадян).

Співвідношення понять доступу та доступності охорони здоров'я полягає в індивідуалізації (суб'єктивації, персоналізації) стану суспільної охороноздоровчої реальності в особистій поведінці, що є проявом діалектики одиничного, особливого та загального.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Устав (Конституція) Всемирной организации здравоохранения от 22.07.1946. Преамбула. URL : <http://docs.cntd.ru/document/901977493> (дата звернення: 29.03.2020).
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
3. Агиевец С.В. Теоретические проблемы правового регулирования медицинской помощи : монография. Гродно : ГрГУ, 2002. 168 с.
4. Щарабчиев Ю.Т., Дудина Т.В. Доступность и качество медицинской помощи: слагаемые успеха. *Медицинские новости*. 2009. № 12. С. 6–12.
5. Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якістю медичної допомоги : Наказ МОЗ України від 20.07.2011 № 427. URL : <https://www.apteka.ua/article/90269> (дата звернення: 29.03.2020).
6. Бондарева Л. Доступність медичної допомоги населенню: теоретичний аспект. *Актуальні проблеми державного управління*. 2011. Вип. 3. С. 11–14.
7. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
8. Про екстрену медичну допомогу : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5081-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 30. Ст. 340.
9. Соловійова О.М. Доступність медичної допомоги. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 109–112.
10. Аніщенко М.А. Правові проблеми запобігання корупції в державних і комунальних закладах охорони здоров'я. *Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практики*. 2018. Т. 11. № 3. С. 354–362.
11. Про схвалення Концепції розвитку сільських територій : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 78. Ст. 2624.
12. Про затвердження Положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та положень про його підрозділи : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 липня 2016 р. № 801. *Офіційний вісник України*. 2016. № 7. Ст. 2407.
13. Охрана здоровья и права человека : ресурсное пособие / под научной редакцией И.Я. Сенюты (версия на рус. языке) ; 5-е изд., доп. Львов : Медицина и право, 2015. 989 с.
14. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину, Ов'єдо, 04 квітня 1997 р. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334.%2012](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334.%2012) (дата звернення: 29.03.2020).
15. Петрова И.А. Правовое обеспечение доступности медицинской помощи. URL : <https://www.zdrav.ru/articles/77395-pravovoe-obespechenie-dostupnosti-meditsinskoj-pomoshchi> (дата звернення: 29.03.2020).
16. Про затвердження Порядку розміщення на інформаційних стендах у закладах охорони здоров'я інформації щодо наявності лікарських засобів, витратних матеріалів, медичних виробів та харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання, отриманих за кошти державного та місцевого бюджетів, благодійної діяльності і гуманітарної допомоги : Наказ МОЗ України від 26.04.2017 № 459. URL : <https://www.apteka.ua/article/418516> (дата звернення: 29.03.2020).
17. Про здійснення заходів з контролю за надходженням і використанням благодійних пожертв у закладах охорони здоров'я : Наказ МОЗ України від 25.07.2017 № 848. URL : <https://www.apteka.ua/article/419761> (дата звернення: 29.03.2020).
18. Солоненко Н., Ананьев В., Рудий В. Англо-український словник-довідник термінів з фінансування та управління у сфері охорони здоров'я / за ред. А. Малагардіса ; Європ. Союз, Викон. проекту GVG/CII/EPOS. Київ, 2006. 136 с.
19. Карамішев Д., Радіш Я., Радіш Л. Якість медичної допомоги – інтегральний показник соціальної ефективності управління системою охорони здоров'я. *Вісник Національної академії при Президентові України*. 2005. № 4. С. 415–420.
20. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 30. Ст. 379.

## СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

### JUDICIAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW IN THE UKRAINIAN LEGAL SYSTEM

Гончаров В.О., студент II курсу

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

Завгородня А.С., студентка II курсу

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

Точій А.О., студентка II курсу

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

Судова влада виступає одним із важелів творення соціальної демократичної держави. Характерною ознакою такої держави є верховенство права, його панування в суспільстві. Досягнути його можна за допомогою ефективного національного законодавства, що є результатом правотворчості уповноважених на те суб'єктів державної влади. Проте в сучасній правовій системі України набуває обертів таке нове явище, як правотворчість органів судової влади, що свідчить про те, що функція правосуддя не є єдиною для судової гілки влади. Результатом судової правотворчості є судова практика, вона має суперечливий характер. З одного боку, це пов'язано з тим, що органи судової влади не наділені повноваженнями створювати норми права відповідно до законодавства, а з іншого – судові акти мають яскравий правотворчий характер. Окрім того, що немає чіткого законодавчого закріплення внутрішньодержавної судової практики, так ще й виникають питання щодо використання судової практики наддержавних юрисдикційних органів, зокрема Європейського суду з прав людини. Актуальним у правовій доктрині є питання про місце судової практики як джерела (форми) права України, а саме первинний чи вторинний, обов'язковий або переконливий характер застосування вона має, роль усталеної практики та інші важливі питання. Вагоме значення судової практики передусім пов'язане з тим, що національне законодавство не є досконалим, закони не завжди мають ідеальну норму вирішення непередбачених суспільних відносин, у ньому є прогалини, які варто усунути, а поки уповноважені на те органи цього не зробили, то органи судової створюють еталони вирішення справ, виступають засобом подолання прогалин у законодавстві.

У статті детально досліджено місце судової практики в українському законодавстві, доктрину «усталеної судової практики», розглянуто поняття судової правотворчості. Зроблено низку висновків, зокрема щодо фактичної обов'язковості судової практики як джерела (форми) права.

**Ключові слова:** судова практика, судова правотворчість, доктрина усталеної практики, суд, практика, джерело права.

The judiciary is one of the levers of creating a social democratic state. A characteristic feature of such a state is - the rule of law, its dominance in society. It can be achieved through effective national legislation, which is the result of law-making by authorized public authorities. However, in the modern legal system of Ukraine, a new phenomenon is gaining momentum, such as the law-making of the judiciary, which indicates that the function of justice is not unique to the judiciary. The result of judicial lawmaking is judicial practice, it is contradictory. On the one hand, this is due to the fact that the judiciary is not empowered to create rules of law in accordance with the law, and on the other hand, judicial acts have a clear legislative nature. In addition to the lack of a clear legal framework for domestic jurisprudence, there are also questions about the use of the jurisprudence of supranational jurisdictions, in particular the European Court of Human Rights. Relevant in the legal doctrine is the question of the place of judicial practice as a source (form) of Ukrainian law, namely - primary or secondary, mandatory or persuasive nature of its application, the role of established practice and other important issues. The importance of case law is primarily due to the fact that national legislation is not perfect, laws do not always have an ideal norm for resolving unforeseen social relations, there are gaps that need to be addressed, and until the authorities have done so, then the judiciary creates standards for resolving cases, acts as a means of overcoming gaps in legislation. The article examines in detail the place of judicial practice in Ukrainian legislation, the doctrine of «established judicial practice», the concept of judicial lawmaking. A number of conclusions have been drawn, in particular on the actual binding nature of judicial practice as a source (form) of law.

**Key words:** judicial practice, judicial law-making, doctrine of established practice, court, practice, source of law.

Українській правовій системі притаманне те, що вона вбирає все найкраще, що є в досвіді європейських країн, винятком не є судова практика.

В Україні судова практика розглядається в широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні судова практика включає всю діяльність судових органів, що відображається в прийнятих судових актах [1, с. 495]. Зокрема, прихильником такого підходу є С. Погребняк, що розуміє під судовою практикою різновид юридичної практики, що складається з правозастосовної, інтерпретаційної та правотворчої діяльності судів, яка в кінцевому підсумку спрямована на створення певних юридичних фактів [2, с. 93]. У вузькому розумінні судова практика пов'язується з практичною діяльністю судових органів із прийняття лише тих рішень, які містять правові положення [1, с. 496].

Д.Ю. Хорошковська розглядає судову практику як єдине ціле, що включає як діяльність судів, так і її результати, що, врешті-решт, закріплені в нових правоположеннях, вироблених судовими органами, та закріплені в рішеннях конкретних справ та/чи актах, що складаються з кількох однотипних судових справ [3, с. 8].

Таким чином, судова практика – це рішення судів, що не створюють норми права, а виробляють прийоми, способи вирішення юридичних справ на підставі існуючих.

Основною функцією судової практики є правозастосовна, тобто вирішення юридичних справ на основі норм права, а також приєднання нових елементів – владно-індивідуальних приписів. Сказане дає змогу зробити висновок, що судова практика спрямована реалізувати та конкретизувати норми права з урахуванням тієї чи іншої конкретної ситуації [2, с. 93].

Б. Малишев виділяє такі ознаки судової практики: по-перше, це суб'єктний різновид юридичної практики, а по-друге, – сукупність формально визначених, усталених приписів загального характеру (правоположень), які виникають і формулюються в процесі застосування судами неоднозначних чи занадто широко сформульованих норм законодавства або в ході заповнення судами прогалин у праві [4, с. 26].

Співвідношення судової практики та судового прецеденту повинно здійснюватися в контексті розуміння змісту поняття «судова практика». Оскільки судова практика розглядається

в широкому та вузькому значеннях, то в широкому розумінні судова практика включає всю діяльність судових органів, що відображається в прийнятих судових актах, у тому числі судових прецедентах, прецедентній практиці [1, с. 495]. У вузькому розумінні судова практика передбачає вирішення судових справ, створення правоможностей [1, с. 496]. Тому більшість у правовій доктрині розглядає судовий прецедент у широкому розумінні, як елемент судової практики, проте необхідно зауважити, що не можна їх повністю отожднювати, бо судовий прецедент є лише підпорядкованим по відношенню до судової практики.

Спільними ознаками судового прецеденту та судової практики виступає те, що обидва є результатами правотворчості судів, а не законодавчих органів; формуються під час здійснення правосуддя, переважно у процесі правозастосовної та правотлумачної діяльності; підтримуються діяльністю виконавчих органів у сфері реалізації судових рішень; результати обох залежать від юридичних фактів, установлених у судовому засіданні.

Першою і найголовнішою відмінною рисою є те, що судовий прецедент формується на основі одного судового рішення, тоді як судова практика – на базі декількох рішень в одній категорії справ. Судовий прецедент передбачає норму права та конкретний приклад використання цієї норми права [5, с. 36].

Варто зауважити, що судові прецеденти можуть створювати загальнообов'язкові правила, але ці рішення в загальному праві будуються за відмінною структурою, ніж судова практика. У судовому прецеденті нове правило міститься в *ratio decidendi*, воно має застосовуватися або у вертикальній дії, або в горизонтальній дії прецедентного права під час вирішення аналогічної справи [5, с. 37].

Окрім цього, зовнішньою формою судового прецеденту є конкретне судове рішення, тоді як судова практика позбавлена такого виду [5, с. 37]. Специфічними результатами судової практики є нові правові положення, що полягають в усуненні прогалин у праві, прецеденту тлумачення та судового прецеденту [6, с. 128]. Зазвичай прояви судової практики можна побачити у постановках пленуму Верховного Суду, рішеннях Верховного Суду, інформаційних листах вищих судів.

У судовій практиці на відміну від судового прецеденту повинна бути присутня єдність, усталеність, тобто повинен бути довгий ланцюг із різних справ одного типу, за якого рішення обґрунтовується однаково різними суддями [7, с. 5].

У європейських країнах акти судової влади називаються усталеною судовою практикою, а не судовим прецедентом. Ці поняття відбивають один феномен судової правотворчості, але за різних історичних та соціальних умов [5, с. 38].

Таким чином, залежно від трактування поняття «судова практика» судовий прецедент може розглядатися як підпорядковане поняття до судової практики, оскільки останнє включає в широкому розумінні всю діяльність судів, у тому числі й створення судових прецедентів. Однак не можна отожднювати судовий прецедент та судову практику, оскільки ці категорії є різними за своїм змістом, попри те що мають певні спільні ознаки.

В Україні судова практика передбачена законодавством, наприклад п.4 ч. 4 ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» містить інформацію, що «єдність системи судоустрою забезпечується єдністю судової практики». Зокрема, у п. 2 ч. 1 ст. 32 говориться, що «Вищий спеціалізований суд аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд»; у ч. 1 ст. 36 зазначено, що «Верховний суд ... забезпечує сталість та єдність судової практики» [8, с. 12, 19–20].

Судова практика може набувати як обов'язкового характеру, так і необов'язкового (переконливого).

В Україні практика ЄСПЛ визнана на законодавчому рівні, на користь цього судження можна навести такі нормативно-правові приписи: у п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» у 1997 р. було закріплено, що на території України повністю визнається дія ст. 46 Конвенції щодо обов'язкової і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [9]; відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [10]. Таким чином, рішення ЄСПЛ можна розглядати як один із засобів захисту невідчужуваних прав людини і громадянина, закріплених і гарантованих у Конвенції; відповідно до ст. 9 Конституції України, як частину національного законодавства [11].

В останні десятиліття у правовій доктрині нашої держави розвиваються погляди щодо використання прецедентних рішень ЄСПЛ як вторинного джерела права. Крім цього, у ч. 4 ст. 55 Конституції України передбачено, що кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [11], тобто, незважаючи на те що рішення ЄСПЛ виступають як субсидіарне джерело, вони будуть остаточними у сфері, що регулює Конвенція, і його повинні дотримуватися національні юрисдикційні органи. Більшість судів використовує практику ЄСПЛ із метою усунення прогалин національного законодавства, а також пристосувати законодавство та судову владу до європейських рішень-стандартів.

Рішення Конституційного Суду України є також обов'язковими до виконання, це зазначено у ст. 69 Закону «Про Конституційний Суд України» [12].

Роз'яснення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів не можна назвати класичним прецедентом із погляду доктрини судового прецедента. Роз'яснення Верховного Суду України є узагальненнями судової практики із застосування певних норм законодавства, а не мотивацією суду під час вирішення конкретної справи, яка має обов'язкове значення. Проте це не означає, що роз'яснення не є джерелами права, в яких не містяться нові правові положення [1, с. 528].

Але, згідно з п. 10<sup>1</sup> ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», постанови Пленуму Верховного Суду мають «рекомендаційний характер із питань застосування законодавства під час вирішення судових справ» [8]. Проте на практиці можна спостерігати, що суди нижчих інстанцій часто застосовують практику Верховного Суду, що свідчить про її фактичну обов'язковість, це зумовлено тим, що суди побоюються того, що судові рішення може бути скасоване вищою судовою інстанцією.

Рішення Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів є еталонними для нижчих судів під час прийняття рішень у конкретній справі. Фактична обов'язковість сприяє забезпеченню принципу справедливості, зниженню випадків можливого неправильного застосування норм права, що зашкодить правам і свободам людини та громадянина.

Верховний суд та вищі спеціалізовані суди здійснюють контроль над правильним та своєчасним розглядом справ, спрямовують судову практику і тим самим виправляють помилки судів першої та апеляційної інстанцій, а отже, забезпечують однакове і правильне застосування судами норм матеріального та процесуального права.

Відповідно, рішення ЄСПЛ, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів є еталонними для нижчих судів



під час прийняття рішень у конкретній справі. Фактична обов'язковість сприяє забезпеченню принципу справедливості, зниженню випадків можливого неправильного застосування норм права, що зашкодить правам і свободам людини та громадянина.

У правових системах сучасності існують різні доктрини, що закріплюють обов'язковий характер прецедентного права. Так, в англо-саксонській правовій сім'ї це доктрина *stare decisis*, відповідно до якої судді під час вирішення справ використовують раніше прийняте прецедентне рішення; на противагу в романо-германській правовій сім'ї панує доктрина *jurisprudence constante* – усталеної судової практики [1, с. 396]. Оскільки Україна тяжіє до романо-германської правової сім'ї, то вважаємо за потрібне розібратися в розумній доктрині «усталена судова практика».

Доктрина усталеної судової практики передбачає сукупність судових рішень, які можуть бути використані в майбутньому під час розгляду аналогічних справ, але є джерелом (формою) права не через обов'язковість дотримуватися прецеденту судами, а в силу переконливості правильної інтерпретації норми права [7, с. 5].

На практиці можна спостерігати, що в країнах романо-германської правової сім'ї судові рішення не є офіційним джерелом права, але при цьому судові рішення розглядаються як додатковий, переконливий засіб інтерпретації законодавства, незважаючи на те що судді не зобов'язані слідувати судовій практиці, але роблять це через її переконливість та побоювання, що судові рішення можуть бути оскаржені у вищій інстанції [1, с. 396].

Відповідно до доктрини усталеної судової практики, суд може використовувати попередні судові рішення лише тоді, коли буде виконано певні умови. Передусім це повинно бути не одиначне рішення, а їх має бути декілька, тільки тоді судова практика буде зв'язана. Якщо в англо-саксонській правовій сім'ї судова практика формується на основі лише одного рішення, то в континентальній системі права – на базі сукупності узгодженої судової практики. По-друге, повинна бути присутня єдність, усталеність, тобто повинен бути довгий ланцюг із різних справ одного типу, за якого рішення обґрунтовується однаково різними суддями [7, с. 5].

Доктрина усталеної судової практики має рекомендаційний характер, це пов'язано з тим, що в романо-германській правовій сім'ї діє принцип незалежності суду і підпорядкування його лише закону. Використання усталеної судової практики забезпечує впевненість суб'єктів справи на певне рішення, враховуючи судову практику під час вирішення аналогічних справ, скорочує час судового процесу за рахунок наявності готового рішення або ж надає більше часу судді розібратися детальніше з фактами, що мають певні відмінності від прецеденту [7, с. 6–7].

Отже, усталена судова практика хоча й не визнана формально в Україні, але на практиці використовується. Вона є еталоном, орієнтиром під час вирішення конкретних справ, засобом вирішення складних справ, подолання прогалів у законодавстві. Саме усталена практика сприяє формуванню правової, соціальної держави, забезпечує єдність судової та національної правових систем загалом.

Слід порушити питання про судову правотворчість. Під останньою розуміються судові рішення, у яких відбувається зміна змісту норми права, що закладений законодавцем, шляхом тлумачення цих норм [1, с. 9]. Судова правотворчість розрахована на захист основоположних прав людини, тому суддя під час вирішення справи виходить не лише з норми права, а й із принципів справедливості, рівності, розумності, пропорційності.

Важливість судової правотворчості полягає у тому, що саме вона: забезпечує однаковість вирішення справ та усталену судову практику; обмежує дискреційну владу суддів, бо під час винесення рішення матимуть керуватися певними правовими стандартами; уточнює та тлумачить норми права, позбавляє тим самим їх неоднозначного розуміння; полегшує роботу суддів та економить час під час відправлення правосуддя; сприяє забезпеченню принципу правової визначеності; дає можливість гнучкому застосуванню норм права, завдяки їх деталізації; сприяє рівності сторін у справі через однакове трактування для всіх інстанцій норм права [1, с. 33–34].

Основним проявом судової правотворчості є прецеденти тлумачення, що спрямовані на адаптацію, конкретизацію норми права, заповнення прогалин у праві. Прецедент тлумачення має такі ознаки: має переконливий характер, розглядає відповідність смислу норми права основним принципам права, виникає лише у разі неодноразового застосування його в аналогічних справах; має зовнішню форму у вигляді опублікування [1, с. 267]. Прецедент тлумачення хоча є казуальним та він офіційно діє в конкретній справі, проте фактично тлумачення для однієї справи неможливе, тому він може використовуватися й для іншої справи [1, с. 269].

Окремим феноменом судової правотворчості є «негативна правотворчість», що полягає у винесенні органами судової влади рішень, які скасовують дію юридичної норми, визнаючи їх неконституційними та протиправними [13, с. 107]. Негативна правотворчість в Україні проявляється в результатах діяльності Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, проте саме Конституційний Суд України займає першість, бо лише він як єдиний орган конституційної юрисдикції розглядає справи про конституційність законів та інших нормативно-правових актів, може повністю скасувати нормативно-правовий акт чи його частину, визнавши неконституційним.

Судова правотворчість є важливим аспектом реалізації судової влади, безпосередньо це пов'язано з тим, що цей вид правотворчості забезпечує реалізацію основоположних прав та свобод людини, справедливості суду завдяки конкретизації нормативно-правових актів відповідно до обставин справи, тлумаченню норми права, позбавляючи тим самим їх неоднозначного розуміння.

Таким чином, попри те що в Україні судова практика виступає як субсидіарне джерело (форма) права, вона визначається судами вищих інстанцій як еталон, орієнтир під час винесення рішень нижчими судами. Доведено, що судова практика може мати як обов'язковий, так і переконливий характер, але спостерігається фактична обов'язковість, це пов'язано з побоюванням судами того, що судові рішення може бути скасовано вищою судовою інстанцією.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
2. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4(34). С. 92–99.
3. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» ; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2006. 20 с.
4. Малишев Б.В. Судова практика: поняття, ознаки, структура. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 2. С. 167.
5. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 34–41.

6. Слотвінська Н.Д. Судова практика та судовий прецедент в системі джерел права ; Національний університет «Львівська політехніка» ; Навчально-науковий інститут права та психології. Львів, 2015. С. 126–129.
7. Квятковська Б.І. Особливості судового прецеденту в англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях (порівняльний аналіз). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_1\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_3).
8. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» станом на 3 вересня 2018 р. Харків : Право. 2018. 126 с.
9. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. Редакція від 13.03.2006. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
11. Конституція України від 28.06.1996 (зі змінами і доп.). URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Слотвінська Н.Д. Судова практика та судовий прецедент в системі джерел права ; Національний університет «Львівська політехніка» ; Навчально-науковий інститут права та психології. Львів, 2015. С. 126–129.
13. Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д. Вплив «негативної» правотворчості Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України та трудове законодавство. *Трудове право, право соціального забезпечення*. 2012. № 2. С. 105–113.

## АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПРИЧИН НЕЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ УРЯДОМ УКРАЇНИ ВЗЯТИХ НА СЕБЕ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

### ANALYSIS OF THE MAIN REASONS FOR INEFFICIENT ENFORCEMENT OF THE COMMITMENTS OF THE GOVERNMENT OF UKRAINE IN THE FIELD OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN BEINGS AND THE COMMUNITY

Загребельна Н.А., к.ю.н.,  
методист навчально-методичного відділу

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Права і свободи людини та громадянина – це один із найважливіших інститутів правового статусу особи. Ці права і свободи, а також їх гарантії визначають основний зміст і спрямованість діяльності держави. Держава виступає основним гарантом вказаних прав і свобод та відповідає перед людиною за свою діяльність. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України їх забезпечення і захист є головним обов'язком держави.

Практична реалізація державної політики щодо прав і свобод людини та громадянина є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства загалом.

В останні роки питання механізму захисту прав і свобод громадян, формування та реалізації державної політики у цій сфері є предметом серйозного наукового аналізу, що здійснюється видатними науковцями, представниками теорії права, конституційного, міжнародного, адміністративного права.

Метою наукової статті є аналіз основних причин неефективного виконання урядом України взятих на себе зобов'язань у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

До основних причин неефективного виконання урядом України взятих на себе зобов'язань у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина слід віднести:

- декларативний характер багатьох із закріплених у Конституції України прав і свобод людини та громадянина;
- незавершеність формування державної політики України щодо реалізації забезпечення прав і свобод людини та громадянина;
- законодавчу обмеженість, а іноді й відсутність дієвих механізмів реалізації прав і свобод людини та громадянина;
- недостатнє інформаційне забезпечення проблем реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина;
- відсутність програми системного проекту реформування організаційно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини.

**Ключові слова:** реалізація конституційних прав і свобод людини та громадянина, демократичний розвиток суспільства, виконання зобов'язань, юридична відповідальність.

Human and civil rights and freedoms are one of the most important institutions of a person's legal status. Human and civil rights and freedoms, as well as guarantees of these rights and freedoms determine the basic content and direction of the state. The state acts as the main guarantor of human and civil rights and freedoms and is accountable to the individual for its activities. In accordance with Part 2 of Article 3 of the Constitution of Ukraine, ensuring and protecting the rights and freedoms of man and citizen is the main duty of the state.

The practical implementation of state policy on human and civil rights and freedoms is the criterion by which the level of democratic development of any state and society as a whole is assessed.

In recent years, the mechanism of protection of rights and freedoms of citizens, the formation and implementation of public policy in this area is the subject of serious scientific analysis carried out by prominent scholars, representatives of the theory of law, constitutional, international, administrative law.

The purpose of the scientific article is to analyze the main reasons for the ineffective implementation by the Government of Ukraine of its obligations in the field of human and civil rights and freedoms.

The main reasons for the ineffective implementation by the Government of Ukraine of its obligations in the field of human and civil rights and freedoms include:

- the declarative nature of many of the human and civil rights and freedoms enshrined in the Constitution of Ukraine;
- incomplete formation of the state policy of Ukraine on the implementation of human and civil rights and freedoms;
- legislative limitations, and sometimes the absence of effective mechanisms for the realization of human and civil rights and freedoms;
- insufficient information support for the implementation of constitutional rights and freedoms of man and citizen;
- the lack of a program of a systematic project to reform the organizational and legal mechanism for ensuring human rights and freedoms.

**Key words:** realization of constitutional rights and freedoms of man and citizen, democratic development of society, fulfillment of obligations, legal responsibility.

Питання забезпечення і захисту прав людини розкриваються у працях таких вітчизняних дослідників, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.А. Бігун, Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, С.Б. Боднар, А.С. Васильєв, В.О. Васильчук, Н.В. Гайворонюк, Д.А. Гудима, С.С. Добрянський, Т.М. Заворотченко, В.Б. Ісакова, М.І. Козюбра, А.М. Кучук, С.І. Максимов, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Ю.С. Разметаєва, О.Ф. Скагун та ін.

Проте державна політика у сфері прав і свобод людини та громадянина формується відповідно до викликів і потреб суспільства, що постійно змінюються.

Метою наукової статті є аналіз основних причин неефективного виконання урядом України взятих на себе зобов'язань у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Роль держави стосовно прав людини залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів, зокрема:

– від природи самих прав; сфери суспільних відносин, у яких вони здійснюються;

– статусів суб'єктів-носіїв прав; ставлення держави до оцінки значущості соціальних та індивідуальних потреб та інтересів, виражених у правах;

– розуміння і поваги державою самої ідеї прав людини та громадянина тощо.

Проте поряд із чітко визначеним курсом на євроінтеграцію та прихильністю до європейських цінностей нині в Україні спостерігається й тенденція до втрати ефективності правозахисних функцій і механізмів органів державної влади й органів державного управління.

Непоодинокими є випадки порушення прав людини, закріплених у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, що зумовлюється насамперед:

1) неефективністю передбачених Конституцією та законами України позасудових і судових механізмів захисту прав людини;

2) традиційним постреволюційним правовим нігілізмом у суспільстві та державі;

3) анексією й окупацією Автономної Республіки Крим і воєнними діями на Сході України.

Слід узяти до уваги, що сьогодні на території країн грубо та цинічно порушуються основоположні громадянські та політичні права людини. До того ж, під час воєнного конфлікту на Сході України поширилися такі злочини проти особистих прав людини, як тортури та катування, захоплення заручників тощо.

Найважливішою гарантією ефективного обмеження влади є реалізація прав і свобод людини та громадянина, яка здійснюється в межах державної політики на правовому й організаційному рівнях. Проте сьогодні спостерігається недостатня ефективність виконання урядом України взятих на себе зобов'язань у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина на обох рівнях державної політики.

Так, Україна є однією з держав, котра ратифікувала найбільше міжнародних документів із питань прав і свобод людини. Однак на практиці чимало механізмів, закладених в цих актах, не функціонують належним чином. Стан забезпеченості конституційних прав і свобод громадян залежить від ефективності діяльності Кабінету Міністрів України, а ефективність цієї діяльності залежить від існування реально діючого механізму їх реалізації. Розробка такого механізму та впровадження його в життя за сучасних умов становить нагальну потребу.

На нашу думку, такий механізм повинен складатися із двох взаємодіючих елементів: правового й організаційного.

Правовий елемент включає нормативну основу, суть якої визначається тим, що саме вона дає цьому механізму правове життя, наділяючи його відповідними юридичними формами як джерело пізнання й орієнтування у правовому полі. Проте сьогодні наявність серйозних проблем у галузі нормотворення призводить до зниження ефективності правового елементу. Так, однією з найважливіших причин того, що в Україні гальмується процес прийняття законів, є відсутність єдиної системи розробки актів законодавства та проведення аналізу ефективності їх застосування.

Інший не менш вагомий чинник, який негативно впливає на ефективність правового елементу, – це існування розходжень між законом і відомчою інструкцією. Тобто законодавче закріплення конституційних прав і свобод за громадянином не завжди приводить до закріплення відповідних обов'язків за управлінськими структурами, що спричиняє відсутність співвідношення між конституційними правами та свободами громадян і компетенцією органів державного управління.

Так, Конституція України є однією з кращих у світі щодо закладених у ній норм, принципів, однак слід вказати на відсутність ефективних засобів впровадження в життя положень основного закону.

Права і свободи людини та громадянина, гарантії їх захисту проголошені та визнані найвищою цінністю, але організаційно-правовий механізм забезпечення цих прав і свобод ні Конституції, ні в прийнятих на її основі інших нормативно-правових актах істотно не визначений [1, с. 29].

Згідно зі ст. 68 Конституції України «кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей». Однак принцип відповідальності щодо органів державної влади за невиконання зазначеної статті не тільки не закріплений, але і не названий.

На думку Л. Новак-Каляєвої, удосконалення суспільно-правового механізму гарантування прав людини з метою утвердження невідворотності відповідальності

влади за їх порушення на основі результатів публічної звітності влади та громадського моніторингу її діяльності щодо дотримання прав людини є дієвими засобами запобігання порушення прав людини на практиці державотворення.

Для забезпечення такого удосконалення необхідні: реальний розподіл влад, покликаний їх урівноважити; панування правового закону; засноване на такому законі обмеження індивідуалізму для запобігання зловживань правами і свободами як самих громадян, так і неправомірних дій всіх гілок влади [2, с. 36].

Більш якісно забезпечення прав і свобод людини та громадянина здійснюється в рамках галузевого нормативно-правового забезпечення, зокрема шляхом застосування адміністративно-правового, кримінально-правового, цивільно-правового механізмів забезпечення прав і свобод.

Однак недосконалість нормативного регулювання, урегульованість одного питання нормами різних галузей права по-різному, бюрократичні принципи в діяльності державних органів, корупція створюють чимало перешкод для належного забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні.

У сучасних політико-правових реаліях основними шляхами удосконалення юридичних гарантій прав і свобод людини може бути:

- розширення змісту політичних прав громадян України, які сприятимуть їх участі в управлінні державними справами й участі в місцевому самоврядуванні;

- переосмислення й оптимізація широкого спектра соціальних прав і свобод людини та громадянина з метою їх наближення до реальних можливостей держави забезпечувати і гарантувати ці права;

- створення законодавчих механізмів реалізації т. зв. «новітніх» конституційних прав людини. Це право на мир, екологічну та ядерну безпеку тощо.

Також унормування в законах України дієвих механізмів реалізації прав і свобод людини та громадянина, які можуть бути реалізовані:

- колективно (права на вибори, референдуми, мирні збори, мітинги, походи та демонстрації, страйки тощо);

- шляхом створення конституційних механізмів для забезпечення належної реалізації прав і свобод для людей зі спеціальним соціальним (біженці, переміщені та повернуті особи, особи без громадянства, трудові мігранти, особи, позбавлені волі в судовому порядку, особи з обмеженими можливостями), віковим (діти, люди похилого віку) чи професійним (військовослужбовці) статусом;

- шляхом узгодження індивідуальних прав людини із правами колективних суб'єктів; створення належних гарантій для діяльності неурядових, у т. ч. міжнародних і зарубіжних, правозахисних організацій;

- шляхом посилення юридичної відповідальності, у т. ч. держави перед особою, за порушення прав і свобод [3, с. 192].

З погляду політології П. Шляхтун визначає головні виклики права людини в Україні:

- несформованість громадянського суспільства та поставторитарні елементи в державному управлінні;

- бездіяльність органів державного управління (правоохоронних органів);

- роз'єднаність різних соціально-культурних груп у суспільстві та відчуження громадян від держави;

- поширення «епідемії» ксенофобії, антисемітизму, расизму, дискримінації.

- відсутність ефективної взаємодії державних органів і правозахисників;

- відсутність належної експертизи законотворення і нормотворення щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина [4, с. 118].

Крім того, можна виділити такі проблеми щодо реалізації прав людини та громадянина в Україні:

- нерівноправність гілок та органів державної влади та недосконалість функціонування місцевого самоврядування територіальних громад у реальному житті;
- низький рівень професіоналізму у сфері політичного та державного менеджменту і його залежність від особистих і групових (кланових) інтересів;
- високий рівень корупції на всіх рівнях і щаблях державного і суспільного життя та відсутність політичної волі у його зменшенні;
- відсутність прямої обопільної залежності між людиною і громадянином та державою і суспільством без відповідальності посадових осіб і самих громадян;
- бідність українців, яка робить їх зручним об'єктом для маніпулювання з боку власників капіталів.

Організаційний елемент включає управлінську, керівну та структуротвірну діяльність, що забезпечить можливість функціонування правового елемента. Забезпечити ефективну діяльність цих елементів спроможний Кабінет Міністрів України, наділений усією сукупністю необхідних для цього повноважень.

Основною причиною виникнення проблем забезпечення прав і свобод людини та громадянина є неефективне налагодження комунікацій або неналежне розуміння поставлених завдань.

Незважаючи на суттєві зміни в організації діяльності органів державного управління, зміни в державній політиці, спрямовані на утвердження та забезпечення конституційних прав і свобод, кількість порушень невинно зростає, що свідчить про незадовільну діяльність органів державного управління.

Головним чинником, який знижує ефективність цієї діяльності, є відсутність чіткої системи планування роботи Кабінету Міністрів України та його органів, що призводить до неузгодженості між програмою діяльності уряду, планом роботи Кабінету Міністрів України та планами роботи центральних органів виконавчої влади.

Така неузгодженість спричиняє зниження ефективності механізму забезпечення прав і свобод, а саме його правового елемента.

Крім того, сьогодні має місце відсутність відповідальності органів державної влади за порушення прав і свобод людини та громадянина, які відповідно до Конституції повинні бути головним орієнтиром їх діяльності.

Діяльність багатьох державних органів, покликаних здійснювати заходи забезпечення законності, охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина, у низці випадків залишається закритою та безконтрольною, а іноді створюється видимість прозорості їх діяльності.

Водночас демократична держава неможлива без дієвих гарантій правомірності та справедливості в роботі державного апарату, в т. ч. без відкритого контролю, не тільки з боку самої держави, а й із боку громадськості.

Організація державної влади в країнах ЄС зумовлює характер взаємин особи та держави, наділяючи громадянина:

- правом брати участь у встановлених законом межах у прийнятті та реалізації рішень, які зачіпають його інтереси;
- контролю за їх виконанням;
- можливістю вступати у діалог із суб'єктами, що здійснюють функції публічної влади, з метою відстоювання приватного та публічного інтересу, пов'язаного

з підтриманням і забезпеченням законності та конституційного правопорядку.

Це є невід'ємною характеристикою нормативного змісту конституційних засад взаємних відносин людини із суспільством і державою й елементом конституційних гарантій охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина усіма, що не суперечать закону, засобами, є одним із необхідних і важливих складників комплексного права на участь в управлінні справами держави та місцевого самоврядування в демократичному суспільстві.

Указаний підхід повністю відповідає положенням Конституції України, згідно з яким носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування (ст. 5 Конституції України).

Далі слід відзначити низький рівень правової культури та правової свідомості переважної більшості членів нашого суспільства, незадовільний рівень зовнішнього виховного впливу на кожну людину з боку суспільства та самовиховання за наявності у багатьох людей реального почуття власної честі та гідності, низький рівень дотримання правопорядку (законності) у житті суспільства і держави та беззастережної відповідальності кожної особи без винятку перед собою й оточенням за процес і результати своєї діяльності.

Нерозуміння громадянами важливості захисту своїх прав, свобод і законних інтересів є важливим чинником неефективності реалізації механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні.

О. Прієшкіна відстоювала думку, за якою захист суб'єктивних прав, свобод і інтересів громадян можлива не тільки за допомогою застосування норм права уповноваженими на те органами, але і допустимий у формі безпосередньої захисту індивідом своїх прав і свобод [5, с. 38].

Необхідно зважати й те, що нині в Україні поширюється теорія визнання людської гідності, яка є інтегративною властивістю природи людини та виступає як одне з інституційних джерел її основних прав. У зв'язку з цим у загальній теорії права сформульовано антропогенну інтерпретацію людської гідності, поняття якої визначається як самоцінність людини як унікальної родової біосоціальної істоти.

Низький рівень правосвідомості та правової культури громадян України вимагає підвищення. У зв'язку з цим першочерговим завданням всіх освітніх установ України має стати навчання культури прав людини, способів їх охорони та захисту, яке повинно поширюватися на всіх без винятку людей, котрі проживають на території країни.

Подолання цієї ситуації залежить насамперед від знання, від навчання знань про права і свободи людини та громадянина як про важливий елемент правової культури.

Ці знання мають на меті не тільки виховання людей, прищеплення позитивних уявлень про права людини як необхідну умову свободи та рівності, а й створення досконалого громадянського суспільства та правової держави, де права і свободи людини та громадянина дійсно є найвищою цінністю.

Зазначені доктринальні позиції у перспективі вимагатимуть відповідної нормативно-правової та навіть конституційної регламентації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сущенко В.М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 28–32.
2. Новак-Каляева Л. Деякі аспекти формування ідеології державного управління на основі ідеї дотримання прав людини. *Ефективність державного управління*. 2012. Вип. 31. С. 33–43.

3. Борис І.А. Права і свободи людини та напрямки модернізації Конституції України. *Наукове видання науково-практичної інтернет-конференції «Права і свободи людини в контексті модернізації Конституції України»* / за заг. ред. В.В. Коваленка. Київ : Видавництво Ліра-К, 2014. С. 192.
4. Шляхтун П.П. Політологія: історія та теорія : підручник. Київ : Центр навчальної літератури, 2010. 472 с.
5. Прієшкіна О. Права людини в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Правова держава*. 2017. Вип. 26. С. 33–40.

**ОСОБЛИВОСТІ ГЕНЕЗИ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ  
У МОСКОВСЬКОМУ ЦАРСТВІ (XVI–XVII СТ.)****FEATURES OF THE GENESIS OF LEGAL ENGINEERING  
IN THE MOSCOW KINGDOM (XVI–XVII CENTURIES)****Захарченко П.П., д.ю.н.,  
професор кафедри історії права та держави  
юридичного факультету***Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У публікації йдеться про появу елементів юридичної техніки в правовій системі Московського царства XVI–XVII ст. Проведено короткий історіографічний огляд літературних джерел, обґрунтована актуальність теми дослідження, визначені мета та показані методи, використані при реалізації мети дослідження. Наголошено на особливостях ухвалення джерел права московського періоду в історії Росії, зазначено, що частина нормативно-правового матеріалу приймалася волею царя усним порядком.

На основі порівняння джерел права історичної доби продемонстровані загальне й особливе у застосуванні окремих засобів і правил створення нормативно-правових актів. Показано нормотворчий процес, проходження проектів нормативно-правових актів, названі суб'єкти та правила їх ухвалення. Зосереджена увага на характеристиці новацій таких пам'яток права Московського царства, як Судебник 1550 р. і Соборне Уложення 1649 р. у частині процесуального права. Показано правові явища новаторського характеру, які є свідченням прогресивних змін у сфері процесуального права. Зазначено, що з ухваленням Судебника 1550 р. припиняють свою чинність звичаєві норми права, а єдиним джерелом права стає закон.

Сучасна російська історіографія поділяє генезу юридичної техніки на кілька періодів. Пропоноване дослідження потрапляє у хронологічні межі першого періоду становлення і розвитку російської правової традиції в законодавчій техніці, який тривав упродовж XII–XVII ст.

Оскільки ухвалення і Судебника 1550 р., і Соборного уложення 1649 р. було одним із етапів нормотворчості у сфері судочинства в Московському царстві, така галузь, як процесуальне право в них посідала ключове місце. Показано і охарактеризовано виявлені дослідниками дві форми судового процесу. Аналізується змагальний процес, який застосовувався у цивільних, а також малозначних кримінальних справах, і розшуковий або інквізиційний, що використовувався у разі здійснення найтяжчих видів злочину, до яких належали злочини проти держави, вбивства, розбої, пограбування, підпали.

Зроблений висновок про те, що юридико-технічна традиція у правовій системі Московської держави, котра лише формувалася, також перебувала на стадії зародження.

**Ключові слова:** Московське царство, боярська рада, земський собор, юридична техніка, законодавча техніка, нормотворчий процес, джерела права, нормативно-правовий акт.

The publication deals with the appearance of elements of legal technique in the legal system of the Moscow kingdom of the XVI–XVII centuries. A brief historiographical review of the literature is substantiated, the relevance of the research topic is substantiated, the purpose is determined and the methods used in the realization of the research purpose are shown. Emphasis is placed on the peculiarities of the adoption of the sources of law of the Moscow period in the history of Russia, it is noted that part of the legal material was adopted by the will of the king orally.

On the basis of comparison of sources of the historical epoch law the general and special at application of separate means and rules of creation of regulatory legal acts are shown. The rule-making process, passing of projects of normative-legal acts, the named subjects and rules of their acceptance are shown. Attention is focused on the characteristics of the innovations of such monuments of law of the Moscow Kingdom as the Sudebnik 1550 and the Soborne Ylozhennia 1649 as a part of procedural law. Innovative legal phenomena are shown, which is evidence of progressive changes in the field of procedural law. It is noted that with the adoption of the Sudebnik in 1550 the customary norms of law stopped to be valid, and the only source was the law.

It is noted that Russian historiography divides the genesis of legal technology into several periods. The proposed study is done within the chronological boundaries of the first period of formation and development of the Russian legal tradition in legislative technique, which was lasting during the twelfth and seventeenth centuries.

Based on the fact that the adoption of both the the Sudebnik 1550 and the Soborne Ylozhennia 1649 was one of the stages of rule-making in the field of justice in the Moscow Kingdom, such as procedural law occupied a key place there. Therefore, the two forms of litigation identified by researchers are shown and characterized. The adversarial process, which was used in civil and minor criminal cases, and the search or inquisitorial process, which was used for the commission of the most serious crimes, which include crimes against the state, murders, brigandages, robberies, arsons, are analyzed.

It is concluded that the legal and technical tradition in the legal system of the Moscow Kingdom, which was just being formed, was also in its infancy.

**Key words:** Moscow Kingdom, boyar council, zemstvo council, legal technique, legislative technique, rule-making process, sources of law, legal act.

Нині реформування України, що практично відбувається в усіх сферах життєдіяльності, обсяги завдань і темпи їхньої реалізації пред'являють дуже високі вимоги до свого юридичного супроводу, а його ефективно може забезпечити лише досконале й ефективне законодавство, створене не лише на основі новітніх досягнень юридичної техніки, а й завдяки вивченню досвіду держави, до складу якої майже половина українських етнічних територій потрапила у другій половині XVII ст.

У юридичній літературі останнього часу достатньо широко і системно представлене поняття «законодавча техніка». З величезного масиву визначень нам найбільше імпонує запропоноване вітчизняною дослідницею Ж. Дзейко. Під «законодавчою технікою» вона розуміє

«зумовлену станом правової системи певної держави систему засобів і правил створення законів та здійснення їх систематизації (у формі кодифікації, консолідації та зводу законів) з метою забезпечення якості та втілення у життя, забезпечення прав і свобод людини та громадянина» [1, с. 16].

Проте сьогоднішню наукову проблему ми розглядаємо під кутом зору юридичної техніки. Її теоретико-правовий пласт невеликий. Започаткував термін «юридична техніка» у кінці XIX ст. і увів його до наукового обігу, підготувавши книгу під такою ж назвою, німецький вчений Рудольф фон Ієрінг. Саме він розробив теорію юридичної техніки, наголосивши на тому, що підготовку законів слід здійснювати за раніше розробленими правилами [2, с. 233]. На думку

Ж. Дзейко, родоначальник юридичної техніки розумів її, з одного боку, як юридичне мистецтво створення законів, а з іншого – як реалізацію права за допомогою механізму права, що діє за правилами мистецтва [3, с. 12].

Свій внесок у розроблення наукової проблеми та визначення поняття «юридична техніка» і «законодавча техніка» як її складового елементу зробили такі науковці, як С. Алексєєв, В. Баранов, Д. Берман, Р. Лукич, П. Рабінович, В. Риндюк, Ю. Тихомиров, А. Ткач, І. Усенко, Р. Хачатуров та ін. Але юридичну техніку в історичному вимірі під кутом зору її генези за доби Московського царства впродовж XVI–XVII ст. в українській історично-правовій науці ніхто не розглядав.

**Актуальність** дослідження становлення юридичної техніки зумовлена необхідністю її пізнання в Московському царстві напередодні та в період входження українських територій до його складу у середині XVII ст. **Метою** роботи є виявлення особливостей формування юридичної техніки за умов московського самодержавства.

Подана до публікації стаття спирається на комплекс **методів**, що базується на поліметодологічному підході. Обґрунтованість, достовірність висновків та узагальнень забезпечено використанням філософських, загальнонаукових і конкретно-наукових методів пізнання. Серед них виділяються історично-правовий, правової компаративістики, догматичний, аксіологічний, метод герменевтики.

Черговим здобутком вітчизняної історично-правової науки стала поява статті Ж. Дзейко «Становлення законодавчої техніки у нормотворчості гетьманської України (середина XVII століття – кінець XVIII століття)», у якій авторка сформулювала висновок про те, що «Універсали гетьманів Війська Запорізького, які закріплювали норми права, є нормативними актами автономної влади українських земель, що за юридичною силою і значенням у суспільно-політичному житті можна дорівняти до законів» [4, с. 19]. Річ у тім, що в Україні гетьманської доби рівень юридичної техніки як однієї зі складових частин правової системи держави був настільки достатнім, що це дало можливість авторці виокремити із її складу чи не найважливіший сегмент – законодавчу техніку – і в такий спосіб обґрунтувати законодавчі повноваження демократично обраних українських гетьманів. Можливість здійснювати законодавчі функції гетьманами є свідченням правосуб'єктності Війська Запорізького як держави (*sito*).

У тих самих хронологічних вимірах Московського царства ситуація була іншою. «Письменных законов у них нет, кроме одной небольшой книги, в коей определяются время и образ заседаний в судебных местах, порядок судопроизводства и другие тому подобные судебные формы и обстоятельства, но нет вовсе правил, какими могли бы руководствоваться судьи, чтобы признать самое дело правым или неправым. Единственный у них закон **есть закон изустный, то есть воля царя, судей и других должностных лиц**. Все это показывает жалкое состояние несчастного народа, который должен признавать источником своих законов и блюстителями правосудия тех, против несправедливости и крайнего угнетения коих ему бы необходимо было иметь значительное количество хороших и строгих законов», – так у 1591 р. написав англійський посол у Москві Дж. Флетчер [5, с. 57–58].

Сучасний дослідник історії права Московського царства Д. Пашенцев недвозначно вказує на те, що частина нормативного матеріалу ухвалювалася волею царя усним порядком. Його висловлювання записувалися приказними дяками, і, таким чином, усно висловлена воля царя перетворювалася на чинну норму [6]. Такий спосіб ухвалення нормативних актів був тоді своєрідним ноу-хау для правових систем європейських держав.

У XVIII ст. за часів Катерини I (1725–1727) усні або словесно висловлені укази отримали силу закону. Для цього указ мав бути висловлений у присутності певної

особи. У 1762 р. Петро III своїм указом визначив коло осіб, на котрих покладалося таке оголошення. Ними були сенатори, генерал-прокурор і три президенти колегій [18, с. 58].

Доба Московського царства або самодержавства, як часто називають його в російській історіографії, потрапляє у хронологічні межі першого періоду становлення і розвитку російської правової традиції в юридичній техніці, який тривав упродовж XII–XVII ст. Так вважає сучасний дослідник історії законодавчої техніки в Росії Є. Чінарян. Він оперує поняттями, що були характерними для юридичної техніки цього періоду: панування звичаєвого права, поступове формування закону, а також «архаїчна техніка систематизації права, яка полягала головним чином у наданні письмової форми нормам звичаєвого права, об'єднаних у рамках систематизованого акта, розрізаних норм закону, судової практики і звичаю» [7].

Говорячи про систематизований акт, автор, судячи з усього, говорить про два основні для цієї доби збірники Московського царства – Судебник Івана IV 1550 р. та Соборне Уложення 1649 р., але обидва вони не є законами. У період самодержавства нормотворчий наратив царя відбився у прислів'ях і крилатих висловах. Зокрема, джерела етнографічного та літописного походження фіксують висловлювання, які вказують на необмежену владу царя у названий історичний період. Саме він є носієм не тільки верховної, самодержавної влади, а й творцем тих правил, за яким жило московське суспільство. Йдеться про такі: «Не Москва государю указ, а государь Москве», «Воля царская – закон», «Царское осуждение бессудно» та ін.

На своєрідність ухвалення нормативно-правових актів у Московському царстві також вказує російський вчений Л. Тихомиров. У досліджуваній період нормативно-правові акти боярської думи називалися «приговорами». Вони розроблялися ближніми боярами або начальниками приказів (сучасними міністерствами – П. 3.). Проекти виносилися у загальні збори думи. Приговор по справі писався дяком за формулою: «Государь указал, а бояри приговорили». У разі, коли цар не брав участі в роботі боярської думи, а рішення ухвалювалися за його дорученням, приговор приносили до нього для остаточного затвердження [8]. Після цього дяки чи секретарі переводили приговор із усної у письмову форму і спрямовували його в «каждую область и главный город государства, где обнародуют их князья и дяки тех мест» [5, с. 63].

Дещо іншої думки щодо процедури ухвалення нормативно-правових актів за відсутності царя дотримувався відомий російський історик В. Ключевський. У цьому разі він обстоював такий порядок ухвалення, за яким дума доповідала самодержцю лише тоді, коли вона не хотіла чи не вміла постановити приговор по справі [9, с. 482].

У разі зовнішньої чи внутрішньої загрози національній безпеці Московського царства чи інших неординарних випадків боярська рада на чолі з царем скликала розширене засідання і посилювалася новими членами, перетворюючись таким чином на земський собор. Вони започаткували себе в середині XVI ст. за часів Івана IV Грозного. Саме на першому офіційному земському соборі був ухвалений Судебник 1550 р., який став чинним джерелом права на усій території Московського царства і з моменту видання не мав зворотної дії: «А вперед всякие дела судити по сему Судебнику и управа чинити по тому как царь и великий князь в сем Судебнике, с которого дни уложены» [10].

Зважаючи на необхідність аналізу названих пам'яток права Московського царства з погляду прийомів, засобів і правил підготовки нормативно-правових актів, важливо виявити особливості, що дозволяють простежити динаміку розвитку юридичної техніки у зазначений період. Отож, вважається, що поруч із Судебником 1497 р. (великокнязівським) Судебник 1550 р. (царський) стали



першими кодифікованим збірниками, де міститься преамбула. У ній відсутні правові норми, але визначається мета документа, що не лише передбачає порядок проведення судочинства, а й встановлює суб'єктів його здійснення.

Структура обох судебників майже однакова. У Судебнику 1550 р. з'являються 30 нових статей (із 100), серед яких слід виділити заборону видачі тарханних грамот (ст. 43); проголошення принципу незворотності сили закону, що виражався у приписах здійснювати судочинство за нормами ухваленого Судебника (ст. 97); детальна регламентація діяльності виборних старост і целовальників у суді намісників, а також «судних мужів» у самому процесі (ст. 62, 68–70) [11, с. 155].

За приписами Судебника 1550 р. судові функції дозволялося здійснювати «бояром, и околничим, и дворецким, и казначеем, и дьяком, и всяким приказным людем, и по городом наместником, и по волостем волостелем, и тиуном и всяким судьям» [10].

Дослідники історії права, проаналізувавши текст Судебника 1550 р., дійшли висновку про наявність у ньому двох форм судового процесу: змагального, який застосовувався у цивільних і малозначних кримінальних справах, а також розшукового або інквізиційного, що використовувався при здійсненні найтяжчих видів злочину, до яких, безумовно, належать злочини проти держави, вбивства, розбої, пограбування, особливі види татби (крадіжки) тощо. Розшуковий процес характеризувався тим, що ініціатором його запровадження виступала держава. Відповідно, у системі доказів дедалі більше місця займали такі види доказів, як власне зізнання чи затримання з «поличним».

Для отримання зізнання підозрюваного до нього застосовувалися різноманітні види тортур. Важливе значення для суду мали свідчення «добрих людей», присяга, а також письмові документи [12, с. 111]. Новим процесуальним явищем стало використання повального обшуку, тобто застосування тотального допиту місцевого населення з метою виявлення очевидців вчинення злочину і для проведення процедури «облиховання». Остання вперше була передбачена ст. 52 Судебника 1550 р.: якщо підозрюваного звинувачували в тому, що він є «ведомо лихим человеком», цього було достатньо для застосування до нього тортур. Якщо після застосування тортур підозрюваний зізнавався у здійсненню злочину, він підлягав смертній карі. «Облихованный», котрий не визнав своєї провини, міг бути засуджений до тюремного ув'язнення на невизначений термін [13, с. 31].

У Соборному уложенні Олексія Михайловича 1649 р. обсяг преамбули значно більший, текст структурований, складається із 25 глав, кожна окрема глава має власний заголовок, поділяється на ряд статей, правові терміни виписані більш чітко і виразно, ніж у попередніх нормативних актах [14]. Судебник 1550 р., на відміну від Соборного уложення 1649 р., на глави не поділявся, що свідчить про прогресивні тенденції у розвитку правової техніки XVII ст.

У Судебнику 1550 р. міститься вказівка на тих осіб, хто «уложыл» судебник («Царь и великий князь Иван Васи-

льевич всея Руси и с своею братьею и з бояры»). Тотожність спостерігаємо і в Соборному уложенні 1649 р., щоправда, коло суб'єктів ухвалення документа порівняно з попереднім нормативно-правовим актом значно розширена. Окрім царя, на земському соборі присутні: «Патриарх Московский и всея Руси, и митрополит, и архиепископ, и епископ, и архимарит и игумен, и весь освященный собор, и свои государевы бояре, и околнич, и думные, и выборные дворяне и дети боярские, и госте, и торговые и посадькие людем Московского государства и всех городов Российского царства» [15]. Вперше в історії нормотворчості московської держави названі прізвища розробників проекту, серед яких князі Микита Одоєвський, Семен Прозоровський, Федор Волконський і дякони Гаврило Леонтєв і Федор Грибоєдов. Важливою асоціативною рисою преамбули Уложення є посилання на рівність, проте йдеться не про рівність усіх підданих московського царя, а лише чиновників, «від більшого до меншого чину».

Крім того, Уложення містить інформацію про джерела права, що лягли в основу нормативно-правового акта. Із тексту преамбули довідуємося, що ними стали релігійні джерела (правила Святих Апостолів і святих Отців), приписи візантійських імператорів із текстів «законів градських», положення Судебників 1497 р. і 1550 р., царські укази московського царя Михайла Федоровича та приговори боярської думи. Останній термін – штучний, проте, як зазначає дослідник Н. Єрошкін, боярська дума разом із царем була важливим інститутом держави, що поділяла прерогативи верховної влади. На неї покладалася завдання, пов'язані з верховним управлінням із питань законодавства, адміністрування і судочинства [16, с. 346–347]. Незважаючи на самодержавну форму правління в Московському царстві, цар неодмінно радився із боярською радою.

Для характеристики стану юридичної техніки важливе місце має мова документа. У зв'язку з цим, дослідник Б. Чигідін вважає, що мова Соборного Уложення 1649 р. має низку особливостей. Він стверджує, що за своїм стилем вона не схожа ні на розмовну, ні на церковнослов'янську. Автор пропонує її називати приказною або юридичною мовою і наводить для цього достатньо кваліфіковане обґрунтування [17].

Отже, юридична техніка у правовій системі Московського царства займала незначне місце. Правова думка тоді ще не виробила системи правил і засобів, які б свідчили про закономірності та правила створення нормативно-правових актів. Цей період в історії права Росії є переломним, адже норми звичаєвого права за умов самодержавної форми правління поступово відходять на другий план, а з ухваленням Судебника 1550 р. закон стає єдиним джерелом права.

Текст Соборного Уложення 1649 р. у його преамбулі вказує на те, що над створенням проекту працювала спеціальна комісія, яка передала його на засідання земського собору. Це була перша спроба створити звід усіх діючих у Московському царстві правових норм, що повною мірою не вдалася.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження. Київ : ВПЦ «Київ. Ун-т», 2007. 360 с.
2. Глухарева Л.И. Рудольф фон Иеринг – основатель юридической техники. *Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право»*. 2011. URL: cyberleninka.ru/article/rud. (дата звернення: 26.05.2020).
3. Дзейко Ж.О. Інтерпретація юридичної та законодавчої техніки у європейській правовій думці XIX ст.– початку XX ст. *Наше право*. 2014. № 2. С. 5–13.
4. Дзейко Ж. Універсали гетьманів Війська Запорозького: техніко-юридичні аспекти (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.). *Юридичні науки. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 4 (98). С. 16–19.
5. Флетчер Дж. О государстве русском или образ правления русского царя (обыкновенно называемого царем московским), с описанием нравов и обычаев жителей этой страны. Санкт-Петербург, 1905. 137 с.
6. Пашенцев Д.А. История государства и права России : курс лекций. Москва : Эксмо, 2010. 467 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/31684.html> (дата звернення: 20.03.2020).
7. Чинарян Е.О. Этапы развития отечественной законодательной техники. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/> (дата звернення: 22.05.2020).

8. Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. URL: [gosudarstvo.voskres.ru/mon](http://gosudarstvo.voskres.ru/mon). (дата звернения: 23.05.2020).
9. Ключевский В.О. Боярская дума древней Руси. Москва : Типография А. Иванова (б. Миллера), 1882. [2], VI, 554, [1].
10. Кротов Яков. Судебник 1550 года. URL: [yakov.works/acts/pravo\\_02](http://yakov.works/acts/pravo_02) (дата звернения: 20.05.2020).
11. Исаев И.А. История государства и права России : учебник. Москва : Проспект, 2011. 800 с.
12. Лаптева Л.Е., Медведев В.В., Пахалов М.Ю. История отечественного государства и права в 2 т. Т. 1. IX – начало XX века : учебник. Москва : Юрайт, 2016.
13. Гомола А.И., Палкин А.Г. История государства и права России : учебное пособие. Москва : Директ-Медиа, 2018. 238 с.
14. Пиголкин А.С. Совершенствование законодательной техники. *Советское государство и право*. 1968. № 1. С. 50–57.
15. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1961. 444 с. URL: <https://naukaiprava.ru/catalog> (дата звернения: 17.05.2020).
16. Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. Москва : Высшая школа, 1968. 368 с.
17. Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01, 12.00.02. Москва : РГБ, 2003. 203 с. URL: <https://sci.house/tehnika-yuridicheskaya-scibook/yuridicheskaya-tehnika-rossiyskogo.html> (дата звернения: 27.05.2020).
18. Владимирский-Буданов М.Ф. Подробный конспект истории русского права. Киев : Типография Петра Барского, 1907. 147 с.

## ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ЯКІСНИМ ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ СКЛАДНИК ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ» В ЧАСТИНІ ЗАКРІПЛЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ТА ЗАБОРОН ДЛЯ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ?

### CAN THE CONCEPTUAL AND TERMINOLOGICAL COMPONENT OF THE LAW OF UKRAINE “ON PREVENTION OF CORRUPTION” BE CONSIDERED QUALITATIVE IN RESPECT OF CONSOLIDATION OF RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS FOR PERSONS AUTHORIZED TO PERFORM THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL GOVERNMENT?

Коломось Т.О., д.ю.н., професор,  
заслужений юрист України,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
декан юридичного факультету  
Запорізький національний університет

Гаджисєва Ш.Н., к.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізький національний університет

**Актуальність.** В умовах пошуку ефективних засобів запобігання і протидії корупції в Україні в усіх її проявах активізувалась законотворча діяльність, безпосередньо пов'язана із внесенням змін та доповнень до «базового» антикорупційного законодавчого акта, зокрема і щодо застосування засад використання ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців. Однак, незважаючи на це, ефективним використання останніх визнати не можна, тому що зберігається стійка тенденція до збільшення кількості виявлених відповідних правопорушень, не всі з яких належно кваліфікуються й отримують реакцію з боку держави. Задля усунення цього вбачається доцільним змінити підхід законотворчості в зазначеній сфері й зосередитись на якості «базового» антикорупційного законодавчого акта, й почати варто із його понятійно-термінологічного складника як «первинного ядра».

**Мета роботи** полягає в тому, щоб на підставі використання загальнотеоретичних та галузевих базових положень щодо розуміння якості закону проаналізувати «якість» базового антикорупційного законодавчого акта в частині закріплення заборон та обмежень публічних службовців щодо його понятійно-термінологічного складника й запропонувати рекомендації щодо підвищення її «чистоти» для формування наукового підґрунтя для сучасної вітчизняної антикорупційної законотворчості.

**Об'єкт дослідження** формують суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із врегулюванням засад запобігання та протидії порушенням антикорупційних заборон та обмежень публічними службовцями.

**Предмет дослідження** – якість понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного вітчизняного законодавчого акта в частині запобігання та протидії заборонам та обмеженням для публічних службовців.

**Методологія.** Під час написання роботи використовувались загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема діалектичний (для характеристики проблеми в її розвитку), історико-правовий (для аналізу витоків та етапів формування «якості» закону), порівняльно-правовий (для порівняння результатів законотворчості в різних країнах), логіко-юридичний (для виокремлення проблемних питань), прогнозування, моделювання (для формулювання можливих варіантів вирішення проблемних питань).

**Результати.** Аналіз понятійно-термінологічного складника «базового» законодавчого антикорупційного акта в аспекті дотримання критеріїв «якості закону» дозволяє стверджувати, що в наявності «дефектність» усіх трьох базових критеріїв, а саме юридичних, логіко-системних та мовних (лінгвістичних), що й зумовлює «дефектність» відповідного складника Закону й низьку ефективність його застосування, а отже й використання ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців як інструменту запобігання і протидії корупції у всіх її проявах. Саме зосередження поглибленої уваги на «якості» закону як сукупності властивостей, котрі дозволяють охарактеризувати його природу, тенденції формування й розвитку, а також зумовити ефективність та стабільність його застосування, й зокрема на трьох «базових» критеріях якості закону, в поєднанні зі змістом понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта в частині закріплення засад ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців, можна сформулювати три блока пропозицій щодо вдосконалення відповідного складника Закону. В аспекті дотримання юридичних критеріїв доцільним є збалансований підхід до використання у ст.ст. 22–27 Закону термінів та їх визначень у ст. 1 цього ж Закону, оптимізація кількісного показника понятійно-термінологічного апарату шляхом мінімізації використання спеціальних термінів, уточнюючих словосполучень й одночасно пріоритетністю загальнозрозумілих понять. В аспекті дотримання логіко-системних критеріїв якості доцільним убачається співмірність використання понятійно-термінологічного апарату для унормування всього видового розмаїття заборон та обмежень (ст. 22–27 Закону), послідовність його використання з уникненням тавтології, дублювань та перерахувань, оціночних понять. Задля забезпечення «мовної» якості відповідного складника Закону пріоритетними вбачається зрозумілість, лаконічність та доступність (для будь-яких осіб) її змістового наповнення.

**Ключові слова:** корупція, понятійно-термінологічна низка, якість закону, критерії якості закону, обмеження, заборони, публічні службовці, інструмент запобігання, протидії, удосконалення, законодавство.

**Topicality.** In the context of the search for effective means of prevention and combating corruption in all its manifestations, it is intensified lawmaking directly related to the introduction of amendments and additions to the “basic” anti-corruption legislative act, incl. concerning the use of principles of using the resource of prohibitions and restrictions for public servants. However, the application of the latter can be considered effective because there is a steady tendency the increase of detected offences – not all of them are properly qualified and provided with a response of the state. To eliminate this phenomenon, it seems expedient to change an approach to law making in the area under consideration and to focus on the quality of the “basic” anti-corruption legislative act. It is worth starting with its conceptual and terminological component as a “primary nucleus”.

**The purpose of the article** is to analyze “the quality” of the basic anti-corruption legislative act in respect of consolidation of prohibitions and restrictions for public servants regarding its conceptual and terminological component and to propose the recommendations for improving its “clearness” to format a scientific ground for modern domestic anti-corruption lawmaking based on the use of general-theoretical and branch-fundamental provisions on the comprehension of law quality.

**The object of the research** is the public relations directly related to the regulation of principles for the prevention and combating violations of anti-corruption prohibitions and restrictions committed by public servants.

**The subject of the research** is a quality of conceptual and terminological component of the “basic” anti-corruption domestic legislative act in terms of prevention and combating prohibitions and restrictions for public servants.

**Methodology.** When writing the manuscript, the author uses general-scientific and special methods of scientific cognition, in particular, dialectical (to characterize the problem and its development), historical and legal (to analyze law making outcomes in different countries), logical and legal (to outline the issues of concern), forecasting, modeling (to formulate the possible options for solving the issue of concern).

**Results.** The analysis of the conceptual and terminological component of the “basic” legislative anti-corruption act in the aspect of complying with the criteria of “law quality” allows the author to confirm the existence of “defectiveness” of all three basic criteria, i.e. legal, logical and semantic and linguistic that causes “the defectiveness” of the relevant component of the Law and poor effectiveness of its application and thus, the use of the resource of prohibitions and restrictions for public servants as a tool for preventing and combating corruption in all its manifestations. The very special attention focusing on “quality” of the law as a complex of features, which permit characterizing its nature, tendencies for the formation and development as well stipulating the effectiveness and stability of its use, in particular, at three “basic” levels of law quality in combination with the content of conceptual and terminological component of the “basic” anti-corruption legislative act in terms of consolidation of the resource of prohibitions and restrictions for public servants, one can formulate three blocks of proposals for refining the relevant component of the Law. In the context of compliance with the legal criteria, it is expedient to use a balanced approach to the use of terms in Arts. 22–27 and their definitions in Art. 1 of the same Law, to optimize quantitative indicator of the conceptual and terminological framework through minimizing the use of special terms, clarifying phrases and prioritizing generally understood concepts. Under the framework of observance of the logical and semantic criteria, the proportionality of the use of the conceptual and terminological framework for standardizing the entire diversity of prohibitions and restrictions (Arts. 22–27 of the Law) and consistency of its use through avoiding tautology, doubling and enumerations, evaluative concepts are reasonable. To secure “language” quality of the relevant component of the Law, the author considers comprehensibility, brevity and accessibility (for any person) of its details as priorities.

**Key words:** corruption, concepts and terminology, law quality, criteria of law quality, restrictions, prohibitions, public servants, tools for corruption prevention, combating, improvement, legislation.

**Вступ.** Пошук шляхів підвищення ефективності запобігання і протидії корупції у всіх її проявах в Україні з необхідністю зумовлює потребу перегляду змісту антикорупційного законодавства, приведення його у відповідність до запитів суспільства. Насамперед, це стосується «базового» законодавчого акта, яким є Закон України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції», зміст якого суттєво модифікувався у зв’язку із прийняттям цілої низки законодавчих актів, серед яких: Закон України від 02 жовтня 2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання ефективності інституційного механізму запобігання корупції», Закон України від 17 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції», Закон України від 04 березня 2020 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку із прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» тощо. Однак, навіть з огляду на зазначені результати активізації тематичної законотворчості, визнати запобігання та протидію корупції в Україні у всіх її проявах, на жаль, ефективними не можна, зокрема й через «дефектність» її законодавчого підґрунтя, зокрема й «базового» законодавчого антикорупційного акта. Підтвердженням цього може слугувати проблематика запобігання і протидії порушенням заборон та обмежень, передбачених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, так званих «антикорупційним заборонам та обмеженням публічних службовців». Аналіз результатів антикорупційного правозастосування свідчить про стійку тенденцію збереження в Україні вже протягом деякого часу високих показників фіксації відповідних протиправних діянь, учинених публічними службовцями, одночасно і про наявну поширену практику закриття проваджень у зв’язку із недоведенням наявності в діях останніх складу протиправних діянь, пов’язаних із порушенням заборон та обмежень антикорупційного змісту. І пов’язане це насамперед із «дефектністю» самого антикорупційного законодавства, яке закріплює вищезазначені заборони та обмеження, наявність передумов для його довільного тлумачення, різновариативного застосування. І навіть незважаючи на зміни та доповнення, внесені до «базового» законодавчого акта, ситуація, на жаль, кардинально (щодо практики застосування законодавства в частині антикорупційних заборон та обмежень для публічних службовців) не змінюється. А це вже зумовлює потребу переходу від суто кількісних змін змісту законодавчого підґрунтя для забезпечення ефективного запобігання та протидії вищезазначеним протиправним явищам до якісних змін, до забезпечення «якісної чистоти» відповідного підґрунтя. Саме тому цілком виправданим і своєчасним є зосередження уваги на аналізі якості «базового» антикорупційного законодавчого акта в частині закріплення

обмежень та заборон для публічних службовців (з огляду на значний масив відповідних положень, доцільно, насамперед, акцентувати увагу на понятійно-категоріальний їх складник, який виконує роль своєрідного «ядра») для виокремлення тих проблемних аспектів, котрі негативно впливають на неї, й формулювання пропозицій щодо їх усунення для можливого використання їх у процесі сучасної тематичної антикорупційної законотворчості.

**Огляд останніх тематичних праць.** Незважаючи на наявність значної кількості різногалузевих тематичних праць (наприклад, роботи О. Дудорова, М. Хавронюка, В. Тимошука, К. Берднікової, Р. Мовчана, В. Сеника, С. Кушніра, О. Макаренкова, Т. Хабарової, В. Настюка, В. Мартиновського, О. Миколенка та інших), усе ж таки проблематика якості положень «базового» закону щодо його понятійно-термінологічного складника» саме з акцентом на критерії якості цього закону порушується фрагментарно. Незважаючи на те, що в роботах зазначається про «дефектність» понятійно-термінологічного складника чинного антикорупційного законодавства, зокрема і його «базового» закону, тим не менш критеріального якісного аналізу немає. Одночасно в наявності наукові роботи, присвячені загальнотеоретичним питанням якості закону (наприклад, роботи І. Овчаренка, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, В. Червонюк, О. Сирих, Л. Легін, С. Поленіна, В. Прозорова та інших), положення яких цілком можуть слугувати підґрунтям для цього дослідження. Окрім того, наявні аспекти якості закону, якості законодавства досліджували у своїх працях і представники науки адміністративного права (наприклад, В. Колпаков, Д. Лученко, Н. Писаренко, О. Кузьменко, В. Бевзенко, А. Бойко та інші щодо адміністративно-процесуального законодавства, В. Ковбас – нагородного законодавства, Т. Аніщенко, Д. Припутень, Л. Біла-Тіунова, Ю. Битяк, Н. Матюхіна – службового законодавства, І. Бойко, І. Каргузова, А. Осадчий, О. Зима, О. Соловйова, А. Школик, А. Шарая, Р. Мельник, С. Стеценко – адміністративно-процедурного законодавства, О. Заярний, П. Діхтєвський – інформаційного законодавства, Д. Приймаченко, Є. Додін, Б. Кормич – митного законодавства тощо), які також можна розглядати як складники наукової джерельної бази цього дослідження. Окремі «дефекти» понятійно-термінологічної низки «базового» антикорупційного законодавчого акта також виокремлено в Науково-практичних коментарях до зазначеного акта, підготовлених авторськими колективами кількох вітчизняних галузевих фахових шкіл [1], щоправда, знову ж таки у форматі акценту уваги на наявності «дефекту» без ґрунтового критеріального аналізу, що в поєднанні з вищезазначеними наявними результатами тематичного наукового дослідження актуалізує потребу усунення відповідної прогалини.

## Виклад основного матеріалу.

### І. Понятійно-термінологічний складник Закону України «Про запобігання корупції» щодо антикорупційних заборон та обмежень для публічних службовців.

Аналіз положень Закону України «Про запобігання», а саме ст.ст. 22–27, які безпосередньо й закріплюють так звані «спеціальні» обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (ст. 22), обмеження щодо одержання подарунків (ст.ст. 23–24), обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25), обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування (ст. 26), обмеження спільної роботи близьких осіб (ст. 27) дозволяє виділити достатньо великий (за кількісними показниками) понятійно-термінологічний апарат. Його складниками є: «службові повноваження», «своє становище», «можливості, пов'язані зі своїм становищем», «неправомірна вигода», «інші особи», «приватні інтереси» (ст. 22), «подарунок», «безпосередньо», «інші особи», «близькі особи», «підпорядкування особі», «загально визнані уявлення про гостинність», «загальнодоступні знижки», «загальнодоступні витрати», «в умовах конфлікту інтересів», «безпосередній керівник» (ст. 23–24), «сумісництво», «суміщення», «інша оплачувана діяльність», «інші види діяльності», «викладацька», «наукова», «творча діяльність», «медична практика», «інструкторська та суддівська практика зі спорту», «підприємницька діяльність» (ст. 25), «припинення діяльності», «трудоий договір (контракт)», «правочин», «підприємницька діяльність», «юридичні особи приватного права», «фізичні особи-підприємці», «контроль», «нагляд», «підготовка або прийняття рішень», «розголошення», «використання в інший спосіб», «свої інтереси», «інформація», «представляти інтереси» (ст. 26), «спільна робота», «близькі особи», «прямо підпорядковані», «статус виборної особи», «сільські населені пункти», «гірські населені пункти», «усунути» (ст. 27). Як бачимо, достатньо великий перелік, а отже, цілком логічним убагацьється забезпечення визначеності, зрозумілості (як для суб'єкта правозастосування, так і для публічного службовця, а також і для будь-якої названої особи) кожного із зазначених елементів понятійно-термінологічного апарату Закону України «Про запобігання корупції» в частині врегулювання заборон та обмежень для публічних службовців для забезпечення ефективного плумачення та застосування відповідних законодавчих положень та ефективного використання зазначених заборон та обмежень як інструменту запобігання та протидії корупції у всіх її проявах. Натомість законодавець обрав своєрідний варіант «роботи» з понятійно-термінологічним апаратом «базового» антикорупційного акта, завдяки впровадженню якого понятійно-термінологічний складник вищезазначеного «базового» антикорупційного акта щодо врегулювання засад використання ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців умовно являє собою поєднання трьох «блоків»: перший – терміни, визначення яких законодавець безпосередньо закріпив у цьому ж законодавчому акті, зокрема у ст. 1 «Визначення термінів». Аналіз змісту цієї статті дозволяє стверджувати, що законодавець обмежився лише закріпленням незначної їх кількості, щоправда, незрозумілим є все ж таки критерій відбору таких термінів. Закріплюючи, наприклад, визначення «неправомірної вигоди», «подарунку», законодавець одночасно не пропонує визначень «сумісництво», «суміщення», «службові повноваження», «своє становище», «можливості, пов'язані зі своїм становищем», тощо. Незаперечною проти потреби закріплення визначень «корупційне правопорушення», «корупція», «правопорушення, пов'язане з корупцією», «суб'єкт декларування», «спеціально вповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції» та інших

«базових» термінів в окремій статті, безпосередньо присвяченій унормуванню понятійно-термінологічного апарату, одночасно виникає питання щодо того, чому визначення «подарунок» запропоноване, а «спільна робота», «службові повноваження» – ні. Чому визначення «виборні особи» знову ж таки закріплене, а, наприклад, не менш важливе визначення «загально визнані уявлення про гостинність» – ні. Другий блок – це терміни, визначення яких законодавець пропонує використовувати на підставі аналогії зі змісту інших законодавчих актів. Тобто використовуючи терміни у формулюваннях положень ст.ст. 22–27 Закону України «Про запобігання корупції», законодавець не пропонує їх визначення у ст. 1 цього ж Закону, тим самим надаючи можливість використовувати їх визначення, закріплені в інших законодавчих актах. Саме з урахуванням цих підходів можна відповісти на сформульовані вище в цій роботі запитання щодо того, чому законодавець не закріпив у цьому «базовому» законодавчому акті, наприклад, визначення «суміщення», «сумісництво», а дозволяє використовувати положення Постанови КМУ від 03 серпня 1993 року № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ та організацій», Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ та організацій затверджене Міністерством праці України, Міністерством юстиції України, Міністерством фінансів України 28 червня 1993 року № 43. Аналогічне припущення можна зробити і щодо позиції законодавця щодо визначення «підприємницької діяльності», «викладацької діяльності», «наукової діяльності», «трудоого договору (контракту)», «правочину» та інших, які закріплені в інших нормативно-правових актах, і які можна використовувати у сформульованому визначенні й під час застосування положень чинного «базового» антикорупційного законодавчого акта в частині заборон та обмежень для публічних службовців. Щоправда, одночасно законодавець виділяє кілька термінів, визначення яких, незважаючи на їх унормованість в інших законодавчих актах, пропонує й у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції». До таких варто віднести, наприклад, «подарунок», «неправомірна вигода». Відповідь на запитання, чому законодавець зробив саме так, варто все ж таки формулювати з акцентом на різну змістовність цих визначень. Тобто, незважаючи на наявність у чинному законодавстві України однакових термінів (наприклад, «подарунок»), визначення яких закріплені в різних законодавчих актах (навіть покликаних регулювати відносини різних сфер – приватно-правового та публічно-правового регулювання), законодавець шляхом деталізації своєї позиції у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» чітко визначив, термін у якому саме визначенні є релевантним саме щодо відносин, пов'язаних з антикорупційними заборонами та обмеженнями для публічних службовців. І, нарешті, третій блок – це той складник понятійно-термінологічного апарату «базового» законодавчого антикорупційного акта, визначення якого не надається ні в самому Законі, ні в інших чинних нормативно-правових актах. На жаль, цей складник є достатньо великим за кількісними показниками і «пропонує» зміст положень усіх статей «базового» антикорупційного законодавчого акта, які закріплюють засади використання ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців як інструменту запобігання та протидії корупції у всіх її проявах. До таких можна віднести: «можливості, пов'язані зі своїм становищем», «загально визнані уявлення про гостинність», «інша оплачувана діяльність», «інструкторська та суддівська практика зі спорту», «творча діяльність» тощо.

### ІІ. Якість закону та її основні критерії.

Аналіз наявних тематичних наукових джерел дозволяє стверджувати, що «якість закону» варто розглядати як складник загальної теорії закону, де «якість закону» – це

своєрідна «прикладна частина», яка являє собою «сукупність властивостей закону, яка виявляє його природу, закономірності розвитку й функціонування як регулятора суспільних відносин та є обов'язковою умовою його ефективності та стабільності» [2, с. 11]. У правовій науці, на жаль, ще не сформувалось єдиного загально визнаного розуміння якості закону. Переважно її пов'язують із досконалістю (наприклад, роботи І. Овчаренка), ефективністю (наприклад, роботи В. Прозорова, В. Ігнатенка), якістю змісту й форми (наприклад, роботи Е. Савельєвої), результативністю закону (наприклад, роботи С. Воробйової). Погоджуючись із тим, що якість закону безпосередньо пов'язана з кожним значним проявом його, все ж таки її варто розглядати як комплексне поняття, яке являє собою саме певну сукупність властивостей закону, які й забезпечують його унікальність та реалізацію. Саме якість закону зумовлює або ж його суто формальне існування («період охолодженої дії») або ж реалізацію «з певним буксуванням», або ж ефективне існування. Якість закону варто розглядати в аспекті:

- 1) природи закону;
- 2) закономірностей розвитку й функціонування саме як регулятора суспільних відносин;
- 3) як умови ефективності та стабільності цього ж закону. Лише поєднання трьох складників «якості» закону й забезпечить її дієвість, реальність, або ж, навпаки, «дефектність» розуміння (одно-, двоелементність) якості закону і вплине відповідним чином на його ресурс у системі джерел – регуляторів суспільних відносин.

Якість закону (зокрема й «базового» антикорупційного законодавчого акта) варто аналізувати кризь призму її критеріїв. Незважаючи на розмаїття наукових фахових підходів щодо кількості, назв, послідовності їх розміщення, можна виокремити «базовий» варіант критеріїв якості закону, а саме: юридичні, логіко-системні, лінгвістичні (мовні) [2, с. 3]. Щоправда, нерідко можна зустріти у фахових наукових роботах положення про політичні, ідеологічні, соціальні критерії якості закону, що, безперечно, певним чином пов'язано із процедурою розробки, прийняттям закону, певною модифікацією його змісту, проте ці критерії не пов'язані зі змістом самого закону, не мають таких параметрів, а отже, цілком логічно все ж таки погодитись із більшістю вчених-юристів, що все ж таки «базовою» є триада критеріїв, аналізуючи які й варто розглядати якість закону (наприклад, роботи С. Воробйової, В. Прозорова, А. Бойка, І. Овчаренка, В. Ігнатенко, Е. Савельєвої, О. Сирих, Л. Легін та інших). Саме ці критерії дозволяють з'ясувати: «якість форми і змісту закону» [3, с. 199], «якість змісту, якість його прийняття, якість уведення в дію» [4, с. 18], «якість природи, змісту, дії» [5, с. 102]. Їх сукупність дозволяє: «<...> відобразити ресурс правових засобів забезпечувати регулювання суспільних відносин (юридичні критерії); висвітлити певний рівень використання та формулювання законодавчих понять та категорій та послідовність викладу нормативного матеріалу, внутрішню логіку останнього (логіко-системні критерії); охарактеризувати стилістику, синтаксис, пунктуацію, семантику тексту закону, тобто «мову закону» (лінгвістичні критерії) [2, с. 3]. Ці положення є цілком прийнятними для аналізу «якості» як усього закону, так і певної його частини (окремих положень), зокрема й тих, які закріплюють його понятійно-термінологічний апарат. Саме тому під час аналізу «якості» відповідної частини Закону України «Про запобігання корупції» варто зупинитись саме на трьох вищезазначених загальних («базових») критеріях «якості» закону.

### III. «Якісна» характеристика понятійно-термінологічної частини Закону України «Про запобігання корупції» в аспекті унормування засад заборон та обмежень для публічних службовців.

Використовуючи вищезазначений понятійно-термінологічний апарат Закону України «Про запобігання

корупції» в частині закріплення заборон та обмежень для публічних службовців, можна з'ясувати якість відповідних положень Закону:

1) юридичні критерії (узагальнююче визначення для позначення спроможності закону (в цьому разі понятійно-термінологічних положень) забезпечувати регулювання відносин, пов'язаних із використанням ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців як інструменту запобігання та протидії корупції), а саме:

- конкретність понять;
- мета впровадження;
- нормативність (закріплення як норми-дефініції або ж як складника іншого правового припису, покликаного регулювати відповідні суспільні відносини);
- процедура прийняття й, зокрема, опублікування й набрання чинності, узагальнюючи всі ці складники юридичних критеріїв «якості» понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта в частині заборон та обмежень для публічних службовців, можна зазначити таке.

Цілком зрозумілою є мета впровадження більшості наявних термінів задля охоплення якомога більшої кількості можливих форм прояву заборон та обмежень, а також відповідного унормування норм-дефініцій. Проте визнати таким, що є максимально реалізованим елемент «мета впровадження» щодо всього понятійно-термінологічного апарату відповідного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта не можна. І про це вже було зазначено. Є певна диспропорція у використанні термінів щодо унормування різних обмежень і заборон (від мінімальної, наприклад, обмежень щодо використання службових повноважень та становища й, навпаки, надмірного щодо обмеження суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності), а також співвідношенні термінів, які використовуються у процесі формулювання положень ст.ст. 22–27 Закону та норм-дефініцій, закріплених у ст. 1 цього ж Закону (тоді як, наприклад, у законодавстві США, Сінгапура, Грузії, Македонії, Румунії така диспропорція відсутня). Певні сумніви виникають і щодо дотримання юридичних критеріїв якості відповідного складника Закону в аспекті конкретності (наприклад, унормовуючи вимоги для так званих «обмежених» подарунків, законодавець, окрім вартісної ознаки, ознаки періодичності одержання, доповнює (намагається «конкретизувати») й відповідність подарунку «загально визнаним уявленням про гостинність», тим самим не конкретизуючи, а, навпаки, ускладнюючи розуміння й застосування на практиці положень із цим поняттям (натомість, наприклад, у США, поряд із використанням аналогічного за змістом поняття, одночасно пропонується перелік тих форм прояву такої гостинності в реальному житті); аналогічними є й положення щодо дозволу займатись «інструкторською або суддівською практикою зі спорту» за відсутності легального визначення такої). Не можна вважати ознакою «якості» відповідний складник Закону й «надмірну рухливість» понятійно-категоріального апарату, пов'язану зі змінами змісту ст. 1 Закону щодо визначень «члени сім'ї», «близькі особи», «безпосередній керівник», яка одночасно передбачає лише «вибірковий підхід до визначення деяких термінів, проте за умов «стабільності» решти й одночасно за умов «залишення» поза увагою можливості доповнення (поряд із «викривачами корупції») ст. 1 Закону й іншими «дефектними», «проблемними» в аспекті розуміння та застосування термінами та їх визначеннями. Отже, є ситуація, коли, незважаючи на певну модифікацію змісту визначень одних («близькі особи», «члени сім'ї») термінів, які дійсно також були «проблемними» в застосуванні, незрозуміло чому не підлягають модифікації інші (насамперед «подарунок»). Не зовсім зрозумілою є й позиція законодавця щодо так званого «клаптикового» підходу до вдосконалення положень щодо обмежень та заборон для

публічних службовців. Так, зокрема, доповнюючи перелік осіб, на яких обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності не поширюються, згідно із Законом України від 03 грудня 2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питання сумісництва працівників патронатної служби Верховної Ради України», на жаль, «дефектні» терміни одночасно залишаються в тексті ст. 25 Закону незмінними. Тобто, незважаючи на наявні тематичні роботи, зокрема і присвячені висвітленню «дефектності» положень Закону щодо відповідного різновиду заборон та обмежень, актів тлумачень НАЗК, спостерігається фрагментарний підхід до вдосконалення змісту ст. 25 Закону – деталізація окремого питання за умов залишення поза увагою «глобального» проблемного питання. Така вибіркова часткова модифікація понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта не впливає істотно на «якість» останнього й дозволяє стверджувати, що «дефектність» юридичних критеріїв «якості» вищезазначеного складника, який трапився на момент набрання чинності Законом, зберігається й до сьогодні, ускладнюючи його тлумачення та застосування, негативно впливаючи на використання ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців як дієвого інструменту запобігання і протидії корупції.

2) логіко-системні критерії якості закону, які також як узагальнююче поняття, охоплюють «логічність формулювання понять, приписів, логіку та системність зв'язків наявних понять» [2, с. 4]. Тобто завдяки цим критеріям якості понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта можна простежити, чи наявна логічність у формуванні відповідного апарату, логічна послідовність у його розміщенні та закріпленні, чи узгоджується сам термін та його визначення, запропоноване законодавцем, чи трапляється тавтологічність у визначеннях, надмірне перерахування властивостей явища, суто описовий підхід тощо. Як уже зазначалось, трьох-блоковий понятійно-термінологічний складник «базового» антикорупційного законодавчого акта все ж таки істотно ускладнює дотримання вимог логічності, системності її побудови. До того ж аналіз самого апарату свідчить про намагання законодавця запропонувати якомога ширший спектр понять, «дотичних» до заборон та обмежень, щоправда, вибірковість підходу щодо закріплення визначень лише деяких із них у ст. 1 Закону вимагає додаткового пояснення. Не зрозуміло є позиція законодавця щодо обрання способу перерахування можливих (щоправда, невичерпних) зовнішніх форм, наприклад, подарунку й неправомірної вигоди, як і членів сім'ї та близьких осіб (навіть у новій редакції), оскільки такий спосіб завжди передбачає потребу постійного оновлення змісту з урахуванням потреб реального часу й об'єктивно створює передумови для того, щоб «залишити поза увагою» когось або ж щось (у той час як у законодавстві зарубіжних країн спостерігається «тяжіння» до закріплення загальних ознак, за наявності яких особа або ж предмет, потрапляє у сферу антикорупційного регулювання). Не досить удало є і спроба запропонувати визначення за використанням іншого терміну, з'ясування змісту якого передбачає обов'язкове звернення до іншого визначення (наприклад, реальний конфлікт інтересів), або ж «інша оплачувана діяльність» – термін для з'ясування змісту якого необхідним є звернення одразу ж до положень кількох нормативно-правових актів (водночас не варто забувати про те, що ці акти можуть також змістовно модифікуватися, а, можливо, і взагалі втратять чинність). Нелогічним є й формулювання положень п. 2 ст. 25 щодо винятку із заборони щодо сумісництва та суміщення з одночасним надмірним урахуванням умов такого винятку, що під час ретельного аналізу змісту цього положення дозволяє стверджувати про те, що наявне моделювання фактично

нереальної життєвої ситуації. Недостатньо логічним виглядає й підхід законодавця до понятійно-термінологічного «наповнення» самих положень ст.ст. 22–27 Закону за наявної унікальності ресурсу кожного з обмежень та заборон і поліваріативності форм зовнішнього їх прояву. Загалом простежується дещо спрощений підхід до дотримання правил і законів логіки, системності у формуванні понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта, наслідком якого є «дефектність» визначеності, послідовності використання понять, надто описовий зміст визначень, зловживання перерахуваннями, «відкритими списками», визначеннями «через інше поняття».

3) І, нарешті, лінгвістичні або ж мовні критерії якості відповідного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта, дотримання твуваних «філологічних стандартів», роль і значення яких є дуже важливим в аспекті точності, ясності, зрозумілості тексту (зокрема і щодо понять) та його доступності. Важливо зазначити, що саме ці критерії якості орієнтовані на забезпечення безпосереднього «зв'язку» публічних службовців, щодо яких заборони та обмеження передбачено, суб'єктів запобігання корупції (котрі застосовують відповідні положення законодавства на практиці), громадськості (для контролю за зазначеною процедурою) з відповідним понятійно-термінологічним апаратом, його розумінням та застосуванням положень законодавства, які містять ці поняття й визначення. Аналізуючи ці критерії, варто виокремлювати їх елементи: чіткість, зрозумілість, лаконічність, доступність положень законодавства, які містять поняття та визначення. Щодо предмету дослідження, одразу ж варто виокремити дефектність понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного законодавчого акта в аспекті заборон та обмежень публічних службовців, а саме: надмірне використання узагальнених назв для формування понятійно-термінологічного апарату, «перенасичення» оціночними поняттями («загальноновизнані уявлення про гостинність», наприклад), використання спеціальної термінології, яка передбачає наявність фахових знань (натомість, наприклад, аналогічні складники «базових» антикорупційних законодавчих актів США, Німеччини, Бразилії, Італії мінімально «насичені» спеціальною термінологією, а отже, є доступними і зрозумілими для будь-яких осіб), невиправдані потреби (наприклад, «реальний конфлікт інтересів», «потенційний конфлікт інтересів», «близькі особи», «члени сім'ї»), використання відсиловних положень (наприклад, щодо «іншої оплачуваної діяльності», «службових повноважень»). Усе це в сукупності й не дозволяє говорити про «якість» зазначеного складника Закону України «Про запобігання корупції», а отже, і всього Закону, про ефективність його застосування в частині використання заборон та обмежень як інструменту запобігання і протидії корупції у всіх її проявах в Україні.

**Висновки.** Аналіз понятійно-термінологічного складника «базового» законодавчого антикорупційного акта в аспекті дотримання критеріїв «якості закону» дозволяє стверджувати, що в наявності «дефектність» усіх трьох базових критеріїв, а саме юридичних, логіко-системних та мовних (лінгвістичних), що й зумовлює «дефектність» відповідного складника Закону й низьку ефективність його застосування, а отже, й використання ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців як інструменту запобігання і протидії корупції у всіх її проявах. Саме зосередження поглибленої уваги на «якості» закону як сукупності властивостей, які дозволяють охарактеризувати його природу, тенденції формування й розвитку, а також зумовити ефективність та стабільність його застосування, й зокрема на трьох «базових» критеріях якості закону, в поєднанні зі змістом понятійно-термінологічного складника «базового» антикорупційного

законодавчого акта в частині закріплення засад ресурсу заборон та обмежень для публічних службовців, можна сформулювати три блока пропозицій щодо вдосконалення відповідного складника Закону. В аспекті дотримання юридичних критеріїв доцільним є збалансований підхід до використання у ст.ст. 22–27 Закону термінів та їх визначень у ст. 1 цього ж Закону, оптимізація кількісного показника понятійно-термінологічного апарату шляхом мінімізації використання спеціальних термінів, уточнюючих словосполучень й одночасно пріоритетністю загальнозро-

зумілих понять. В аспекті дотримання логіко-системних критеріїв якості доцільним убачається співмірність використання понятійно-термінологічного апарату для унормування всього видового розмаїття заборон та обмежень (ст.ст. 22–27 Закону), послідовність його використання з уникненням тавтології, дублювань та перерахувань, оціночних понять. Задля забезпечення «мовної» якості відповідного складника Закону пріоритетними вбачається зрозумілість, лаконічність та доступність (для будь-яких осіб) її змістовного наповнення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т. Коломoeць, В. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.; Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / В. Ковальський, О. Миколенко, Є. Стрельцов, О. Клименко. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 380 с.; Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. М. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.
2. Бойко А. Якість адміністративно-процесуального законодавства : питання теорії та практики : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.07. Дніпро, 2019. 17 с.
3. Лєгін Л. Поняття та критерії якості закону: проблеми визначення. *Проблеми законності : зб. наук. праць*. 2016. Вип. 132. С. 196–204.
4. Савельєва Е. Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы : дис. ... к.ю.н. : 12.00.01. Москва, 1999. 137 с.
5. Овчаренко О.І. Закон в системі джерел (форм) права і їх класифікація : дис. ... к.ю.н. : 12.00.01. Харків, 2004. 231 с.



## АДМИНИСТРАТИВНАЯ И СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ ЗАПОРОЖСКОГО ВОЙСКА

### АДМІНІСТРАТИВНА ТА СУДОВА ВЛАДА У ЗАПОРІЗЬКОМУ ВІЙСЬКУ

#### ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL POWER IN THE ZAPOROZHIAN ARMY

**Матвеева Т.А., к.ю.н., преподаватель,  
доцент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран  
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого**

Находясь под верховной протекцией сначала польского, со временем российского правительства, временно под заступничеством турецкого хана, запорожские казаки на протяжении всего своего исторического существования имели собственное начальство, которое обычно ежегодно сменялось и было не женатым.

Полный состав управленческого состава запорожских казаков разными источниками определяется по-разному: 49, 118, 149. Последовательно ступени этого руководства являются приблизительно такими: военные начальники – кошевой отаман, судья, осавул, писарь, куренные атаманы; военные чиновники – подписарь, булавничий, хорунжий, бунчужный, перначный, подосавул, довшиш, поддовшиш, пушкар, подпушкар, гармаш, товмач, шафар, подшафарий, кантаржий, канцеляристы; походные и паланковые начальники – полковник, писарь, осавул, подписарь, подосавулий. Когда впервые определился состав запорожских властей, нельзя сказать через отсутствие точных данных, допускается всего лишь, что должность кошевого существовала уже в XVI столетии, тогда как чина военного писаря в то время ещё не существовало.

Первые четыре из названных должностных лиц (кошевой отаман, военный судья, военный осавул и военный писар) составляли именно так называемую военную старшину; к ним приближались куренные атаманы и старшие казаки, из бывших старшин, которые поступились, добровольно или нет, своими званиями другим, остальные из названных лиц составляли или молодшую старшину, военных службовцев или паланковую старшину.

В мирный час военная старшина руководила административными и судебными делами войска, в военное время возглавляла казаков, уступая своё место в Сечи наказной старшине, однако после окончания войны снова вступала в свои права.

**Ключевые слова:** Запорожская Сечь, кошевой отаман, куренные атаманы, паланковая старшина, судья, осавул, писар, булавничий, бунчужный, кантаржий.

Перебуваючи під верховною протекцією спочатку польського, згодом російського уряду, тимчасово під заступництвом турецького хана, запорізькі козаки протягом всього свого історичного існування мали власне начальство, яке зазвичай щороку змінювалося й неодмінно було не одруженим.

Повний штат керівного складу запорізьких козаків різними джерелами визначається по різному: 49, 118, 149 осіб. Послідовні ступені цього керівництва виглядають приблизно так: військові начальники – кошовий отаман, суддя, осавул, писар, курінні отамани; військові чиновники – підписарій, булавничий, хорунжий, бунчужний, пірначний, підосавулій, довшиш, піддовшиш, пушкар, підпушкар, гармаш, шафар, підшафарій, кантаржий, канцеляристи, похідні й паланкові начальники – полковник, писар, осавул, підписарій, підосавулій. Коли вперше визначався склад запорізьких властей не можна сказати через відсутність точних даних, припускають лише, що чин кошового існував вже у XVI столітті, тоді як чину військового писаря на той час ще не було.

Перші чотири з перелічених посадових осіб (кошовий отаман, військовий суддя, військовий осавул і військовий писар) становили власне так звану військову старшину; до них іноді зараховували курінних отаманів та старших козаків, колишніх старшин, які поступились, добровільно чи ні, своїми званнями іншим; решта з перелічених осіб складала або молодшу старшину, військових службовців або ж паланкову й перевізну старшину.

В мирний час військова старшина керувала административними й судовими справами війська, у воєнний час очолювала козаків, поступаючи своїм місцем у Січі наказній старшині, але після завершення війни знову повертала ці права.

**Ключові слова:** Запорізька Січ, кошовий отаман, куренні отамани, суддя, осавул, булавничий, хорунжий, кантаржий, паланкові начальники, гармаш.

Being under the supreme patronage of the first Polish, with the time of the Russian government, temporarily under the intercession of the Turkish Khan, the Zaporozhye Cossacks throughout their historical existence had their own bosses, who usually changed each year and were unmarried.

The full warehouse of the administrative staff of the Zaporizhzhya Cossacks by different sources is determined differently: 49, 118, 149. The successive steps of this leadership are approximately as follows: military commanders – a otaman, judging by the osavul, clerk, and smoking atamans; military officials – signatory, mace, coronet, bunchuzhny, parnachny, sucker, dobbish, podbovysh, gunner, podpushkar, garmash, tovmach, shafar, undersafary, cantargus, clerical; Camping and Palanca commanders – colonel, clerk, osavul, signatory, sub-sovul. When the composition of the Zaporozhye authorities was first determined, it cannot be said through the lack of accurate data, it is only allowed that the post of koshov already existed in the XVI century, while the rank of military clerk at that time did not yet exist.

The first four of these officials, namely: the ataman, military judge, military osavul and military clerk, made up the so-called military foreman; they were approached by smoked atamans and senior Cossacks, from the eldest elders who gave up, voluntarily or not, with their ranks to the others, the rest of the named persons were either a young foreman, military servicemen or a pan-foreman.

At peacetime, the military foreman supervised the administrative and judicial affairs of the army, in wartime, she led the Cossacks, yielding her place in the Sich to the foreman, but after the end of the war she again entered into her rights.

**Key words:** Zaporizhzhya Sich, ataman, smoked atamans, palank foreman, judge, osavul, clerk, mace, bunk-worm, cantargon.

Военный писарь ведал канцелярией и вёл все письменные дела Запорожского войска: надсылал указы по куреням и паланкам, вёл все расчеты, принимал указы и послания, которые поступали на имя Коша.

Военный осавул следил за соблюдением порядка казаками в Сечи, а во время военных действий в военных лагерях следил за исполнением судебных решений кошевого атамана и Военной рады. Проводил дознание в отношении

преступлений, которые были совершены на территории Сечи, заготовлял продовольствие для войска на случай войны, выдавал хлебное и денежное обеспечение казакам, ведал охраной границ и другим.

После запорожской войсковой старшины шли куренные атаманы. Должность куренного атамана также была выборной. Куренными атаманами избирали людей способных, храбрых и решительных. Избрание куренного

атамана было внутренним делом каждого куреня и исключало вмешательство в этот процесс казаков другого куреня. Куренной атаман исполнял роль интенданта в Сечи: его прямой обязанностью было обеспечение казаков всем необходимым – продовольствием, топливом, сохранение денег и имущества казаков в куренной казне.

За воинской старшиной шли воинские чиновники, главной целью которых было предоставление помощи служебным лицам военной старшины в исполнении своих обязанностей. Военный добыш ведал полковыми литаврами, которые собирали казаков на Раду. Кроме того, он присутствовал при исполнении судебных приговоров, обеспечивал поступление налогов и торгового мыта. Военный артиллерист ведал всей запорожской артиллерией. Под его началом находилась военная тюрьма.

К воинским чинам относился и военный переводчик. Иногда он в приграничных районах проводил военную разведку. Военный кантаржий был хранителем воинских мер и весов, которые были одинаковыми для всего Запорожья. Военный шафар собирал налоги – перевозные налоги на переправах через такие реки как Днепр, Буг, Самара.

Военный булавиный, бунчужный и хорунжий соответственно сохраняли булаву, бунчуки как символ власти кошевого атамана, а также военное знамя – хоругву. Военные чауши исполняли роль посланников.

Непосредственно за войсковой старшиной стояла старшина походная и паланковая. Она считалась только рангом выше от воинских чиновников, однако в отличие от них действовала в границах Сечи в своих паланках. Походную старшину составляли полковник, осавул и писарь. Они действовали во время войны.

Паланковую старшину составляли полковник, осавул, писарь, подосавул и подписарь. Их власть расширялась на казаков, которые действовали за границами Сечи – в слободах. Все представители паланковой старшины избирались на свои должности и оставляли их после общей Воинской Рады, то есть через год. Власть паланкового полковника в границах его паланки была достаточно широкой: он фактически исполнял функции атамана в границах территории паланки.

В организации казачьего самоуправления, которое сложилось на Запорожье, можно найти зародыши будущей украинской государственной организации. Характерно, что эта своеобразная по своей структуре система органов военно-административной власти имела возможность исполнять сложные функции внутренней и внешней политики, присущие государственной власти.

Военная старшина, опираясь на богатое казачество, старалась использовать эту общественно-политическую организацию в своих интересах. Она достаточно часто не давала казакам отчёта о своей политической деятельности, несмотря на обычаи, которые сложились, удерживала в своих руках выборные должности на протяжении нескольких лет. В орудие классового влияния старшина превратила военный суд. Однако засилье старшины было не в силах разрушить основные демократические принципы организации органов военно-административной власти, уничтожить присущие этой системе черты демократизма. Богатый опыт самобытной украинской казачьей республики был использован в ходе освободительной войны украинского народа 1648-1654 гг.

#### ВОЕННЫЕ КУРЕНИ И ПАЛАНКОВЫЕ РАДЫ ЗАПОРОЖСКИХ КАЗАКОВ

Каждый народ имеет свой быт и свои обычаи, чем более древний народ, тем более стойкие у него быт и обычаи. Народ, который стоит на низком уровне развития, делает из своих обычаев культ. Народ, который стоит на высоком уровне развития, делает из своих обычаев законы.

В основе казачьей громады лежал обычай: по обычаю казаки не допускали женщин в Запорожскую Сечь, по обычаю судили преступников, по обычаю делились на

курени и паланки, по обычаю собирались в определенное время на общие Рады и совещания. Общие и воинские Рады у запорожских казаков приходились в определенные дни – 1 января каждого нового года, 1 октября в храмовый праздник Сечи – Покров, на другой день после Пасхи, каждый день и в какое угодно время по желанию «сиромы».

На Воинских Радах решались важнейшие вопросы Запорожской сечи: о мире и войне, походах на неприятеля, о наказании важнейших преступников, о разделе земельных угодий, о выборах воинской старшины. Перераспределение земель и выборы старшины у запорожских казаков проходили каждый год. Вот как этот делалось. Ещё за несколько дней до Нового года все казаки, которые прожигали в зимовниках, на речках, озерах, в степах и плавнях и занимались там кто домашним хозяйством, кто рыболовством или охотой – все спешили на смотр и следующий перерасдел земель, выборы старшины в столицу казачьей громады – Сечь.

Именно первого января они поднимались на ноги особенно рано, сразу же умывались холодной водой, одевали лучшую одежду – черкески, узорчатый штоф, красные сапоги, высокие шапки, шелковые пояса, вооружались длинными саблями, пистолетами, кинжалами, ятаганами и спешили на гул звонов в сечевую церковь Покрова пресвятой Богородицы. Выслушав сначала утреню, а потом обедню, которая отправлялась особенно торжественно и пышно, казаки после окончания богослужений выходили с церкви и спешили в курени на обед.

Придя в курень, они молились на иконы, приветствовали друг друга с праздником и садились за общий стол. Пообедав, чем Бог послал и достаточно выпив по случаю праздника, казаки шумной толпой выходили из куреней на площадь. В это время на сечевой площади раздавался выстрел из пушки: таков был казачий обычай. Далее на звук пушки по приказу кошевого атамана выносили из куреней литавры, которые постоянно сохранялись в куренях вместе с другими военными клейнодами. На звук этих литавр появлялся воинский осавул, который шёл в церковь и выносил из неё флаг Запорожской сечи, ставил его около церкви.

Добыш снова бил в литавры (теперь уже дважды), и на этот звук казаки спешили как пчелы на мёд на сечевую площадь. Площадь была хорошо посыпана песком. За простыми казаками на площадь выступала сечевая старшина: кошевой атаман, военный судья, военный осавул. После военной старшины – 38 куренных атаманов и несколько человек военных чиновников. Каждый из воинской старшины нёс свой знак отличия: кошевой – булаву, судья – большую серебряную печать, писарь – перо и серебряную чернильницу, осавул – малую булаву, куренной атамана – хоругву.

Вся старшина была с непокрытыми головами без шапок, потому что приходили на площадь как на судное место. Добыш, увидев старшину, отдавал ей честь ударом в литавры. Тем временем старшина, выйдя на середину площади, становилась в один ряд, по старшинству своих чинов, и кланялась на четыре стороны славному товариществу. Товарищество становилось за куренными атаманами вокруг церкви, начиная правый фланг от кошевого и заканчивая левый фланг от военного осавула, создавая общий большой казачий круг.

Иногда при полном воинском сборе определенная часть казаков не помещалась на площади, тогда они залезли на крыши куреней и звонницы. Как и старшина, все казаки были без шапок и на поклоны старшины отвечали поклонами. Перед началом Рады на площади появлялся настоятель сечевой церкви и правил молебен. После окончания службы кошевой атаман провозглашал цель созыва Рады.

Тогда военный писарь, который предварительно написал за куренями все земельные угодья на маленьких

бумажках, клал их в шапку, перемешивал и предлагал куренным атаманам разбирать бумажки. Атаманы подходили и разбирали, писарь записывал, какому куреню какой достался надел в течение нового года. Атаманы благодарили старшину и шли на своё место. Придерживались только того правила, что в начале получали землю курени, а потом воинская старшина, потом духовенство, затем – женатые казаки. Лица, которые не были зачислены в состав войска, редко получали земельные наделы.

Так делили земли запорожские казаки от горла реки Самары и до верховьев Днепра. Жеребьёвка проводилась из-за разных богатств запорожских урочищ: одни из них были чрезвычайно щедрыми, другие – чрезвычайно бедными. Поэтому, чтобы длительное владение богатыми угодьями не вызвало ссоры и драки среди товарищества, земельные угодья ежегодно делили жеребьёвкой.

После расдела угодий довыбиш снова бил в литавры, и казаки снова сходились в Сечь. Тогда кошевой атаман спрашивал, не желают ли казаки поменять воинскую старшину? Если товарищество было чем-то недовольно старшиной, то предлагало кошевому атаману положить свою булаву на шапку и не стесняясь кричало тому представителю старшины, который плохо справлялся со своей должностью, покинуть Сечь. Если выгоняли кошевого атамана, то из солидарности с ним свои знаки отличия складывали и воинский судья, осавул, хотя к ним претензий товарищество и не имело.

Однако старшина редко в чём признавалась виновной: пользуясь своей властью всего на год и помня об отчёте в конце года, старшина редко действовала по собственному желанию (в основном по желанию всего войска). Если же старшину уличали в совершении преступления, не согласия с желаниями казацкого товарищества, то такого представителя казацкой старшины ожидала смерть.

После ухода старой старшины приступали к выборам новой казацкой старшины. При этом на сцену выступали все народные начала: ни куренные атаманы, ни кто-то другой из господствующих лиц не имел никакого решающего влияния, всем руководила сама чернь. Естественно, что при этом начинались споры, драки, тем более, что многие по случаю праздника выпили водки. Спорили прежде всего о том, кому быть кошевым атаманом – каждый курень выдвигал своего кандидата и настаивал на избрании именно его кандидата. Споры длились несколько часов. Все кандидаты, чьи имена выкрикивались на площади, должны были сразу покинуть площадь и вернуться в курени, чтобы своим влиянием не помешать выборам.

Наконец, останавивались на одном кандидате. Тогда десять человек шли в тот курень, где сидел кошевой атаман, и просили его о чести принять эту должность. На площади за обычаем кошевой атамана должен дважды отказать от должности и только после третьего утверждения его в должности снова взять булаву в руки. Тогда войско приказывало довыбишу пробить честь новому кошевому атаману. После этого старые сечевые казаки подходили к атаману и посыпали голову его пеплом, а если была дощевая погода – мазали грязью, чтобы атаман никогда не забывал своего происхождения из черни. Кошевой атаман кланялся на все четыре стороны, со всех сторон в его честь раздавались здравицы – так заканчивались выборы кошевого атамана.

В тот же день происходили выборы и военного судьи, писаря, осавула и куренных атаманов, только с той разницей, что военному судье при вступлении в должность вручали печатку, военному писарю – чернильницу (каламар), а военному осавулу – жезл. 2 января избирали довыбиша и дальше следующих воинских чинов: артеллериста, писаря, кантаржия и других.

Однако выборы новой военной старшины не всегда проходили мирно и быстро. Голоса могли разделяться, и тогда начинались споры, драки и даже убийства. Сопер-

ники доходили до того, что кидались на курени и ломали всё на своём пути, причиняя большой ущерб. В это время кандидаты с обеих сторон немедленно покидали площадь и закрывались в своих куренях. В таких случаях известно, что победа была на стороне сильнейшего.

Когда речь шла не о выборах запорожской казацкой старшины, а о решении других вопросов (таких как объявление военного похода), казаки по обычаю собирались на площадь и располагались кругом. Если в Сечи находился посол какого-нибудь государства, то его пускали в круг и выслушивали, а кошевой атаман по поводу предложения посла просил высказать свою мысль казакам. Для этого казаки сначала разделялись на два круга: старшины и черни. Если чернь принимала решение удовлетворить просьбу посла, то подбрасывала вверх шапки и потом шла к старшине, требуя принять её решение. Старшина, боясь расхорившейся черни, принимала её сторону в решении вопроса.

**ТОГДА КАЗАКИ ИЗБИРАЛИ ИЗ СВОЕГО КРУГА 20 ДЕПУТАТОВ**, которые составляли маленький круг, и приглашали к себе посла. Когда тот являлся, они вместе садились в большом круге на землю и начинали советовать. После завершения переговоров военный осавул обходил весь круг и сообщал результаты. Тогда чернь снова советовалась и высказывала своё согласие радостными криками и подбрасыванием шапок вверх. После выхода из круга били в барабаны, палили из пушек, а ночью пускали ракеты.

Однако и с этим не всегда соглашалась казацкая чернь. Она созывала и третью Раду, на которой ставила условия послу, подавала письменную грамоту главе государства, от которого прибыл посол, и получала от посла подарок в несколько тысяч золотых и только после этого присягалась идти на войну.

Ежегодная смена старшины была гарантией политической свободы среди запорожских казаков. Однако лица, которые не принадлежали к запорожским казакам, говорили, что делалось это из-за выгоды, поскольку российский царь каждому кошевому атаману должен был дарить 7000 золотых карбованцев. Смена старшины осуществлялась и потому, что она избегала военных походов, на которые так рассчитывала казацкая чернь.

**КРОМЕ ОБЩИХ ВОЙСКОВЫХ РАД, БЫЛИ ЕЩЁ РАДЫ ПО КУРЕНЯМ.** Они назывались куренными сходками. Куренные сходки заседали тогда, когда кошевой атаман и старшина не хотели проводить заседание Коша. Тогда в курене кошевого атамана собирались куренные атаманы и чиновники Коша. На такой сходке речь шла о незначительных воинских походах, о пограничной разведке или о тайных и срочных делах, которые требовали суровой тайны и немедленного исполнения.

Примером такой частной сходки мог быть тайный совет Богдана Хмельницкого, который состоялся сразу по прибытию его на Запорожье с Украины. Появившись в Сечи, Богдан Хмельницкий сначала долго советовался с кошевым и воинской старшиной. Тут он изложил причины, которые заставили его бежать из Польши, и только после этой частной сходки была созвана общая Войсковая Рада.

Были ещё сходки по паланкам, которые решали совсем незначительные вопросы и организовывались не женатыми казаками, которые жили в основном хозяйственной жизнью далеко от Сечи по слободам и отдельным зимовникам. В делах, которые касались всего войска, женатые казаки-хозяева приходили на Сечь и там принимали участие во всех Войсковых Радах.

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ И СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В ЗАПОРОЖСКОМ КАЗАЧЕСТВЕ**

Находясь под верховной протекцией сначала польского, а потом и российского правительства, временно под покровительством турецкого хана, запорожские

казаки в течение всего исторического существования имели собственное начальство, которое обыкновенно ежегодно сменялось и непременно должно было быть не женатым. Полный штат руководящего состава запорожских казаков разными источниками признаётся по-разному: 49, 118, 149.

Последние ступени этого руководства были приблизительно такими: военные начальники – кошевой атаман, судья, осавул, писарь, куренные атаманы; военные чиновники – подписарь, булавничий, хорунжий, бунчужный, перначный, подосавул, довбиш, артеллерист, подартеллерист, гармаш, переводчик, шафарь, подшафарь, кантаржий, канцеляристы, походные и паланковые начальники – полковник, писарь, осавул, подписарь, подосавул. Когда впервые определился состав запорожских властей, невозможно определить из-за отсутствия точных данных. Считается, что им было XVI столетие.

Кошевой атаман, войсковой судья, войсковой осавул и войсковой писарь составляли так называемую войсковую старшину; к ним иногда причисляли куренных атаманов и старших казаков. Остальная часть названных казаков составляла младшую старшину и военнослужащих или паланковую старшину. В мирное время военная старшина руководила административными и судебными делами войска, а в военное время возглавляла казаков, уступая в Сечи своё место наказной старшине, однако после войны снова возвращала свои права.

Кошевой атаман объединял в своих руках военную, административную, судебную и духовную власть. Во время войны кошевой атаман был главным командиром, фельдмаршалом войска и действовал как неограниченный диктатор. В мирное время «конституционным» хозяином Запорожья был именно кошевой атаман, он руководил всеми областями казацких вольностей с их паланками, сёлами, зимовниками и бурдюгами. Исполнял роль верховного судьи над всеми нарушителями закона и преступниками, считался верховным начальником запорожского духовенства, а потому принимал духовных лиц из Киева.

Объединяя в своих руках такую большую власть, он распоряжался жизнью и имуществом всех казаков. Обязанности кошевого атамана состояли в том, что он утверждал всех низших от себя чиновников, узаконивал расдел земель, сенокосов, рыбных угодий, разделял военную добычу, военные доходы, царское жалование, принимал в Сечь новых казаков, вступал в дипломатические отношения с посольствами других стран: российским, польским, турецким. Получал кошевой атаман и королевские универсалы, царские указы, гетьманские ордера. Как знак своей должности кошевой на заседаниях Войсковой Рады держал в руках железную или деревянную булаву. На время отсутствия кошевого атамана в Сечи он назначал заместителя, который считался наказным атаманом.

Несмотря на свои полномочия, кошевой атаман не был неограниченным диктатором Запорожской Сечи: не имея специального помещения, ни отдельного стола, называясь уменьшительным именем – Богданко, Калныш – кошевой атаман на самом деле был только старшим среди равных, «отцом» для всех казаков, имея больше моральные, чем дисциплинарные права. Его власть ограничивалась тремя условиями: отчётом, временем и радой.

Каждый кошевой ежегодно 1 января во время выборов воинской старшины должен был составить отчёт о своих действиях и поступках, которые касались войска; если за отчетный период с его стороны выявлялись преступления в отношении войска, какое-то неправильное решение суда, какой-то незаконный поступок, его могли даже наказать смертью. Есть ведомости о том, что первый казацкий ватажок Предслав Ляндскоронский был наказан смертью за то, что намеревался ввести у казаков суровое послушание. В 1739 г. казаки убили на крымском берегу Днепра напротив острова Хортицы кошевого атамана Якова Тукала.

Каждый кошевой атаман избирался на год, пока его не заменял другой, исключение делалось для некоторых особенно популярных лиц, например Ивана Сирко, Константина Гордиенко, Ивана Милашевича. Так, первый названный кошевой атаман был в должности 15 лет, остальные – на протяжении 10 лет. Однако эти кошевые атаманы были на должности не весь период, а избирались каждый год заново общей Войсковой Радой всех казаков.

Каждый кошевой атаман был зависим от Рады, от всего запорожского казачества. Без кошевой Рады всего запорожского казачества сам кошевой атаман не мог и не смел ничего осуществить. Поэтому на всех ордерах и письмах, которые посылались от имени кошевого с Сечи, стояли подписи не только кошевого, но и всей Запорожской Сечи воинского начальства.

В разговорах с казаками кошевой обращался к ним не в приказной форме, а по-отечески, по-товарищески, называя их детками, братчиками, молодцами. Когда надо было решить какое-либо дело, кошевой атаман созывал всё товарищество на Войсковую Раду, выходил с непокрытой головой на средину Коша, становился под военный флаг, несколько раз кланялся сборам и стоя обращался к присутствующим по поводу совершенного преступления или решения дипломатического вопроса – куда пойти военным походом. Казаки слушали кошевого атамана очень внимательно, а потом громко высказывали свои мысли, и в случае несогласия выражали это своими жестами и тоном. Когда считали домыслы кошевого атамана не обоснованными, то совсем отказывались его слушать и лишали кошевого атамана из уважения.

Как на Украине гетман, так на Запорожье кошевой атаман имел при себе, особенно во время военного похода, от 30 до 50 слуг, которые выполняли обязанности адъютантов; это были так называемые молодики, джурь или парни, слуги-товарищи, которые выполняли при кошевом ту роль, что пажи при королевской особе. Во время войны 1769 года в строевые казацкие реестры было вписано определенную часть джурь «при пане кошевом атамане». Эта джура служила не только кошевому, а и другим лицам воинской старшины, по двое-трое при каждом из воинских начальников. В обязанности джурь входило хорошо молиться, на коне репеем сидеть, саблей отбиваться и ружьём точно стрелять.

Жизнь кошевого атамана, как и жизнь воинской старшины, мало чем отличалась от жизни другой воинской старшины и всего запорожского казачества, даже низов. Кошевой атаман жил в том же курене, в котором обитал до выборов его кошевым атаманом, стол и еда его были такими же как в курене, вместе с казаками. Так было спокон веков и только под конец исторического существования Запорожья военная старшина стала строить собственные дома в Сечи и питаться отдельно.

Основными источниками дохода кошевого атамана были участки земли, которые ему давала Воинская Рада при общем разделе земель между казаками ежегодно; царское жалование – 70 карбованцев на год, часть налогов за перевозки через реки, часть налогов с товаров, часть крымских и турецких товаров, судебная пошлина, небольшие презенты от всяких просителей, часть военной добычи от каждого малого отряда казаков, случайные подарки от трактирщиков-мясников и калачников медом, пивом, мясом, калачами.

Кроме того, на Рождество и на Пасху кошевой получал подарок из трёх пар шкурок лисы и денежные подарки от трактирщиков, купцов и ремесленников, которые приходили на поклон к кошевому атаману. За это кошевой должен был угощать просителей холодной водкой и мёдом. В эти же дни кошевой угощал в своём курене всю воинскую старшину, куренных атаманов и простых казаков. Кошевому атаману принадлежали несколько прибудных степных лошадей. Их держали на протяжении двух дней,

и если за это время не находился хозяин, они переходили в собственность кошевого атамана.

Военный судья был второй после кошевого атамана должностью в Запорожском войске. Как и кошевого атамана, его выбирали на Войсковой Раде с простого товарищества. Судья был хранителем дедовских обычаев и исконных порядков, на которых зиждился весь строй Запорожской Сечи, в своих решениях он руководствовался обычным правом, пересказами и традициями, очевидно занесенными с Украины в Запорожскую Сечь.

В обязанность военного судьи входило судить военных быстро и правдиво, разделения процесса на уголовный и гражданский не существовало. Один и тот же судья рассматривал дела уголовные и гражданские, выносил приговоры преступникам, оставляя кассационное решение дела кошевому атаману или Войсковой Раде. Иногда

войсковой судья заменял кошевого атамана под именем «наказного кошевого атамана», исполнял обязанности казначея Запорожской Сечи и начальника артиллерии.

Внешним знаком власти военного судьи была серебряная печать, которую он должен был держать при себе во время военных сборов или Войсковых Рад и прикладывать к бумагам, утвержденным всей Радой. Судья, как и кошевой атаман, не имел отдельного жилища, ни отдельного стола, а жил и питался вместе с казаками своего куреня. Главным доходом судьи было царское жалованье – 70 рублей на год и часть налогов за перевоз через речку. Кроме того, он получал, как и кошевой атаман, ведро водки или белого вина от каждого товара, привезенного в Сечь, одного коня из коней, которые прибились, выкуп за освобождение преступника от столба, малый презент от каждого просителя, определенное количество продуктов от трактирщиков.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Д.І. Яворницький Історія запорізьких козаків. 3 Т., Львів : Видавництво «Світ», Том 1, 314 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія в 20 т. Том 1. Історія держави і права України. Харків : «Право», 2016, 846 с.

## ПРАВО-БІОЕТИЧНИЙ ХАРАКТЕР ІНСТИТУТУ ЕВТАНАЗІЇ ЯК ОДНОГО З ОСНОВОПОЛОЖНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ

### BIOETHICAL AND LEGAL ASPECT OF EUTHANASIA INSTUTION AS ONE OF THE FUNDAMENTAL ELEMENTS OF A FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHT

Мерник А.М., к.ю.н.,  
асистентка кафедри теорії та філософії права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Нечипоренко С.М., студентка I курсу  
факультету адвокатури

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується інститут евтаназії як основоположний інститут прав людини четвертого покоління, зокрема його соматичний склад. Доцільно проаналізовано його медично-правовий, науково-прогресивний, соціально-психологічний характер і безпосередньо правове регулювання можливих норм, проблематика впровадження правового інституту, механізми його реалізації в сучасному українському демократичному суспільстві. Оцінюється можливий процес легалізації інституту евтаназії в Україні за допомогою відповідних законодавчих і нормативно-правових актів. Аргументовано необхідність і доцільність упровадження зазначеного інституту у правове поле для позначення загальних рис, цілей і методів, виходячи з позиції лібералізації та демократизації суспільства; можливих напрямів його розвитку в майбутньому, на умовах розширення прав та можливостей концепції прав людини. Демонструється доцільність справедливої морально-правової оцінки прав людини четвертого покоління як невід'ємний та невідчужуваний, природний і універсальний аспект прав людини. Відображено повний зміст і наведено відповідну наукову класифікацію видів інституту евтаназії для всебічного, точного й повного розуміння. Здійснено загальний аналіз міжнародного та національного законодавств для з'ясування змісту зазначеного поняття. Проаналізовані справи Європейського суду з прав людини для подальшого визначення поняття та надання відповідної класифікації видів інституту евтаназії. На основі проведеного аналізу запропоновано власне розуміння правового інституту евтаназії та механізм його можливої реалізації в українській правовій системі, що визначає верховенство права для успішного розвитку фундаментальних прав і свобод людини, що будуть захищатися державою на основі Конституції України, яке буде захищатися державою в усіх правових питаннях.

**Ключові слова:** евтаназія, права людини, медичне право, право на життя, право на смерть, інститут права.

The article explores the institution of euthanasia as the fundamental institution of human rights of the 4<sup>th</sup> generation, particularly its somatic composition. Efficiently analysed its medico-legal, scientific, social and psychological character and the legal regulation of possible norms, the problem of the introduction of a legal institution and the mechanisms for its implementation in a modern Ukrainian democratic society. The possible process of legalizing the institution of euthanasia in Ukraine through the relevant legislative and regulatory acts has been evaluated. The need for and the desirability of incorporating described institution into the national legal system, in order to define common features, objectives and methods, considering the position of liberalizing and democratizing society; possible directions for its development in the future in the context of empowerment of the concept of human rights. The value of moral and legal assessment of the human rights of the fourth generation as an inalienable, natural and universal aspect of human rights is demonstrated. The full contents and the corresponding scientific classification of the species of the euthanasia institution are shown for a comprehensive, accurate and complex understanding. A general analysis of international and national legislation has been carried out to determine the content of this concept. Cases of the European Court of Human Rights have been analysed to further define the concept and provide an appropriate classification of the types of euthanasia. On the basis of the analysis made, it is proposed to have an understanding of the legal institution of euthanasia and a mechanism for its possible implementation in the Ukrainian legal system, defining precisely the rule of law for the successful development of fundamental human rights and freedoms, shall be protected by the State on the basis of the Constitution of Ukraine in all legal matters.

**Key words:** euthanasia, human rights, medical law, right to life and death, legal regulation institutions.

**Постановка проблеми.** Головним і фундаментальним правом людини, що посідає центральне місце в системі немайнових прав, спрямованих на забезпечення природного існування фізичної особи, є право людини на життя. Розвиток цивілізованого світу зумовлює нове суб'єктивне уявлення людей про походження людини, її місце в екосистемі та космічному просторі загалом, обсяг прав людини, зокрема їх трансформацію.

Право на життя сьогодні визнається одним із пріоритетних прав людини всього світу, але необхідний перегляд змісту права на життя в контексті його співвідношення із правом людини на смерть.

Якщо припустити, що трансформаційні процесу світової спільноти розвиваються таким чином, що право на смерть шляхом евтаназії стане невідчужуваним, основоположним правом кожної людини, то наступне питання, яке постане перед людством, – це необхідність його врегулювання соціальними регуляторами, визначення об'єктивного і суб'єктивного кола, процедури і порядку проведення, класифікації видів, адже однією з передумов захищеності основних прав людини є їх закріплення державою в юридичних нормах, тобто відображення права на смерть шляхом евтаназії поняттям суб'єктивного юридичного права. У цьому разі право на смерть шляхом евтаназії

буде характеризувати можливості, які належать суб'єкту евтаназії і здійснення яких залежить від свідомого вибору людини, від її рішення.

У зазначеному аспекті велике значення має соціально-правова роль правового регулювання інституту евтаназії. Він повинен формуватися в межах медичного права як інститут права, тобто проміжний елементи між нормою і галуззю, який є сукупністю спеціалізованих, диференційованих правових норм, спрямованих на врегулювання суспільних відносин, що виникають у разі навмисного позбавлення життя хворого з метою полегшення його страждань, який характеризується власною структурою, суб'єктивним складом, термінологією, а також особливими методами правового регулювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у дослідження основних питань, які стосуються морально-етичних і правових аспектів інституту евтаназії, зробили Н. Борисович, М. Вітрук, О. Горова, О. Грищенко, Г. Губенко, А. Колодія, Л. Коновалов, С. Лукаш, А. Мерник, А. Олійник, П. Рабінович, А. Соловійов.

Теоретичні, конституційно-правові та галузеві проблеми евтаназії опрацьовувалися у роботах О. Мірошниченко, Я. Тріньова, А. Абашидзе, О. Алієва, С. Булеца, О. Рогова, О. Пунда, Ю. Чернишова, Т. Павленко,

О. Шишки й ін. У зарубіжній юриспруденції ця тема висвітлена у працях Д. Вертса, Р. Клауса, А. Ланга, Н. Калал, І. Бразір, Л. Делінз.

**Мета статті** – здійснення аналізу нормативно-правових актів, які регулюють підвалини створення інституту евтаназії в Україні, дослідження закордонного досвіду легалізації цього інституту.

**Виклад основного матеріалу.** Сукупність сучасних медичних норм, що регулюють питання забезпечення захисту прав пацієнтів, організації охорони здоров'я в Україні, юридичної відповідальності медичних працівників, юридичного забезпечення трансплантації органів і тканин, репродуктивних технологій, проведення медичних експертиз, надання психіатричної допомоги, проблемні питання дефектів надання медичної допомоги та їх медико-правової кваліфікації, утворюють новітню галузь права – медичне право. Регулювання загальних теоретико-правових засад медичного права сьогодні потребує додаткового тлумачення з боку як медичної, так і юридичної сфер. Функціонування багатьох інститутів медичного права сьогодні зумовлює виникнення різновекторних і антагоністичних поглядів на нормотворчі та правозастосовчі процеси в Україні зокрема та в міжнародному просторі загалом.

Відповідно до ст. 3 Конституції України [1], людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, охорона відповідних цінностей є одним з основних конституційних обов'язків держави для успішного проведення зовнішньої та внутрішньої політики, визнання України демократичною державою за міжнародною юрисдикцією. Верховенство права є одним із принципів, за яким реалізація прав і обов'язків людини та громадянина здійснюється у відповідній процедурі, що регламентується державою та закріплюється в Конституції України.

У ст. 49 Основного закону України [1] проголошено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та страхування. У зв'язку з розвитком медицини, трансформаційних процесів суспільної та індивідуальної свідомості особистостей сьогодні перед юридичною наукою постають питання щодо правового регулювання інститутів зазначеної галузі. Надання медичної допомоги громадянину є одним із першообов'язків держави, реалізація якого сьогодні змінюється у зв'язку з модернізацією суспільних відносин, зумовленою науково-технічним прогресом. Оскільки основи правового регулювання суспільних відносин здійснюються через державні органи, виникає новий об'єкт для дослідження – сфера правового регулювання інститутів медичного права.

Медичне право розвинулося через новітні варіанти медичного втручання в біологічні процеси людини, нові досягнення медичної науки, як-от: клонування, трансплантація органів, зміна статі, штучне запліднення й евтаназія.

Не можна не брати до уваги те, що сьогоднішнє суспільство відрізняється від того, що було 20 років тому. Модифікація і трансформація суспільних відносин призвели до того, що останні зазнали значних змін. Широкий аспект у цьому питанні стосується інституту прав людини, а саме в контексті формування та розвитку прав людини четвертого покоління. Світ не стоїть на місці, тож зрозуміло, що концепція змін суспільних відносин відбувається поступово. Права людини четвертого покоління набули широкого розвитку у другій половині ХХ ст. Зміни в науці та медицині привели до того, що сьогодні заведено виділяти соматичні права (від грец. *soma* – «тіло») – групу вимог індивіда, якому надали право самостійно розпоряджатися своїм тілом: право на зміну статі, репродуктивні та сексуальні права, право на смерть (евтаназія) [2].

Відкриття, становлення і дослідження теорії походження соматичних прав відбувалося разом із біоетикою, метою якої є вивчення людських цінностей, порівняння

моралі та права. Право на евтаназію, яке є складовим елементом соматичних прав, теж повинно розглядатися в контексті проблематики морально-етичних принципів. На відміну від ХХ ст., коли права людини четвертого покоління започатковано, бурхливий їх розвиток відбувався саме у ХХІ ст., яке пов'язане з науковими відкриттями в галузі мікробіології, генетики тощо. Розвиток науки і техніки є результатом еволюції суспільства, застарілі норми права вже не задовольняють усі потреби. Для того, щоби подолати антагоністичні погляди на різні новітні інститути, й існує право. Йому теж постійно доводиться змінюватися, щоби уникати прогалин. Деякі діяння, пов'язані із застосуванням біотехнологій і генної інженерії, потребують внесення відповідних доповнень.

Інститут евтаназії є однією з тих «прогалин сучасності», спірним питанням, яке роз'яснити важко, у всьому світі, та характеризується полярністю думок. Багато вчених та дослідників намагалися дати ґрунтовне, змістовне пояснення, але єдиної думки так і не дійшли.

На міжнародному та європейському регіональному рівнях існують джерела права, що обмежують можливість використання інституту евтаназії, але все частіше вектор заборон змінюється на тенденцію визнання, що зумовлено існуванням зазначеного інституту в межах окремих європейських держав. Сьогодні це нагальне питання постає в рамках компромісу стосовно її визначення та процедури легалізації здійснення. Насамперед треба брати до уваги те, що евтаназія – самостійний інститут, його розвиток зумовлюється суспільними, політичними й економічними змінами, а головне те, що припинити його використання в деяких країнах уже неможливо.

Евтаназія походить від грецької мови та означає «добра, або милосердна смерть» (“eu” – «добре», “tha’natos” – «смерть») [3]. Як самостійний термін «евтаназія» був запропонований англійським філософом, істориком та політиком Френсісом Беконом, який увів його в XVII ст., асоціюючи з легкою та безболісною смертю [4, с. 1]. Новий поштовх проблематика евтаназії отримала в жовтні 1987 р., коли у процесі обговорення її змісту на Всесвітній медичній асамблеї в Іспанії була ухвалена Декларація про евтаназію, останній пункт якої визначав евтаназію як навмисне позбавлення життя пацієнта (навіть за його особистим проханням) та визнавав неетичним у концепції біоетики її проведення [5].

У 1977 р. у штаті Каліфорнія після багаторічних референдумів та переговорів ухвалили перший у світі Закон «Про право людини на смерть», який надавав право невиліковно хворим пацієнтам оформити відповідний документ про їхнє бажання відключити реанімаційну апаратуру за визначених умов [6]. Першим, хто легалізували добровільну евтаназію в Європі, були Нідерланди (1984 р.), потім Бельгія (2002 р.), Франція (2004 р.) та інші європейські країни.

Сьогодні інститут евтаназії можна класифікувати за трьома критеріями:

1. Залежно від форми участі осіб (зобов'язання вчинити дію або утриматися від неї) вона поділена на активну і пасивну. Активна евтаназія має й іншу назву – «метод наповненого шприца», вона передбачає позбавлення від мук і страждань пацієнта, який є невиліковним, та дає шанс хворому на гідну смерть шляхом активних дій. У науці таке поняття, як “assisted suicide” перекладається як «суїцид, що асистується». Його зміст полягає в тому, що пацієнту допомагають, на його прохання, у здійсненні евтаназії. Пасивна евтаназія передбачає, що хворому пацієнту (на його прохання) припиняють надавати професійну медичну допомогу (вимикають систему життєзабезпечення). Пасивна евтаназія призводить до природної смерті. У контексті змісту є таке поняття, як «ортоназія» (зупинення будь-яких дій для підтримання життя невиліковно хворого) [7].

2. Залежно від волевиявлення хворого виділяють добровільну та недобровільну (примусову) евтаназію. Критерієм розмежування виступає наявність або відсутність прохання самого пацієнта. Одразу варто зазначити, що така класифікація містить підстави для дискусії, оскільки недобровільна евтаназія може кваліфікуватися як умисне вбивство. Питання розмежування зазначених діянь є змістовно важким і лежить у межах кримінального права. Одним із найскандальніших прикладів примусової евтаназії є справа лікарки Михаелі Редер (Федеративна Республіка Німеччини, 1989 р.), яка була осуджена за вчинення 17 вбивств. Вона пояснювала це тим, що робила смертельні уколи з відчуття милосердя до невиліковно хворих.

3. Залежно від наявності або відсутності медичного показання (індивідуальне призначення професійних лікарів щодо конкретних випадків) розрізняють пряму та непряму евтаназію. Пряма евтаназія виникає тоді, коли саме лікар дає рекомендації щодо вкорочення життя хворого. Непряма евтаназія спровокована тоді, коли смерть хворого знатно пришвидшується в темпах, як побічна реакція на дії лікаря, спрямовані на досягнення іншої мети. Такий ефект виходить із того, що зазвичай лікарі для вкорочення болісних і нестерпних мук збільшують дози знеболюючих речовин, які можуть спричинити смерть.

У більшості випадків обрання евтаназії є актом волевиявлення людини. Питання права на смерть розглядали багато вчених, проте їхні думки не були однозначними. Одні вважають, що впровадження інституту евтаназії суперечить релігії та морально-етичним нормам, інші зазначають, що розвиток інституту евтаназії є природним явищем, пов'язаним із розвитком новітнього напрямку прав людини, який передбачає самостійне розпорядження людиною своїм тілом і здоров'ям (життям).

Кожна із правових систем має своє бачення щодо цієї проблематики. На це впливають різноманітні чинники, передусім морально-етичні принципи. Біоетика у своїй концепції є тією галуззю, що намагається опанувати проблеми медицини, права, етики та моралі. Що стосується правового критерію, доречним є наголошення на тому, що натеper Європейський суд з прав людини розглядає справи, предметом яких є інститут евтаназії.

Першою справою про евтаназію була справа «Санлес Санлес проти Іспанії» [8]. Після нещасного випадку, який трапився в 1968 р., дивер заявниці страждав на тетраплігію. У січні 1998 р. він наклав на себе руки за підтримки третьої особи, тоді як справа про визнання його права на гідну смерть перебувала у стадії розгляду. Заявниця була його правонаступницею, яку він офіційно проголосив для ведення справи за його заявою, яку він подав за життя. Вона, зокрема, домагалася визнання права на гідне життя або ж гідну смерть, або ж неперешкоджання її діверові накласти на себе руки. Суд відхилив її вимогу, пояснюючи це тим, що не можна покладати на іспанську владу відповідальність за невиконання передбачуваного зобов'язання про ухвалення закону про декриміналізацію евтаназії. У цій справі Європейський суд з прав людини відносить інститут евтаназії до внутрішнього національного права держави визнавати чи ні інститут евтаназії в межах національної правової системи. Справу, хоч і було програно, але сам процес розгляду справи міжнародною інстанцією створив передумови для подальшого формування правових засад інституту евтаназії. Коли говорять про евтаназію, зазвичай мають на увазі щось індивідуальне й особисте, визнання права померти з гідністю, Європейський суд з прав людини зазначив, що це право повинно бути визнаним на національному рівні окремої держави.

Наступна справа «Прітті проти Сполученого Королівства» набула всенародного розголосу [9]. Заявниця вмирала від хвороби рухових нейронів, невиліковного прогресуючого захворювання, що вражає мускулатуру. З огляду

на те, що фінальні стадії даного захворювання є болісними і такими, що принижують, вона хотіла сама вирішити, як і коли їй померти. Через свою хворобу заявниця не могла накласти на себе руки самостійно і хотіла, щоб чоловік допоміг їй у цьому. Однак, виходячи з англійського законодавства, самогубство не є злочином, злочином вважається допомога в самогубстві. Оскільки влада відмовила їй в її проханні, заявниця подала скаргу, спираючись на ст. ст. 2, 3, 8, 9 і 14 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини і громадянина [10], про те, що її чоловікові не було гарантовано звільнення від відповідальності, якщо він допоможе їй померти. Суд відповів відмовою.

У справі «Хааса проти Швейцарії» [11] предметом розгляду також був інститут евтаназії. Заявник, який страждає від важкої форми афективного біполярного розладу протягом приблизно 20 років, вирішив, що він більше не міг жити гідним життям. Після двох спроб суїциду заявник намагався дістати речовину, прийом якої в певній кількості міг би допомогти йому накласти на себе руки надійним і гідним чином. Оскільки дана речовина була доступна виключно за рецептом, заявник намагався дістати її в кількох психіатрів, проте його спроби не увінчалися успіхом. Влада відхилила його прохання щодо евтаназії. В Європейському суді заявник стверджував, що ст. 8 Конвенції поклала на державу позитивне зобов'язання зі створення умов для надійного і безболісного суїциду. Пан Хаас стверджував, що його право накласти на себе руки безпечно та гідним чином було порушено Швейцарією. У результаті умов, які необхідно було виконати і які не були виконані, щоб мати можливість отримати пентобарбітал натрій, Хаас програв справу.

Отже, можна спостерігати певну закономірність: жодну справу щодо визнання інституту евтаназії Європейський суд з прав людини не задовольнив, водночас зазначив, що визнання або заборона інституту евтаназії належить до внутрішніх інтересів держави. Але факт звернення до Європейського суду з прав людини з 1993 р. заявників із різних держав констатує доводить, що суспільно-правові відносини щодо проведення евтаназії існують у сучасному суспільстві, неврегульованість яких та невизнання існування яких призведуть до криміналізації зазначеного інституту.

Справа хлопчика Альфі (Великобританія), або «Евтаназія з ініціативи держави» (інша назва справи), також своїм предметом розгляду стосувалася інституту евтаназії. Проте вона розкриває інший аспект зазначеного інституту. Ще ніколи Сполучене Королівство не давало згоди заявникам на евтаназію (пасивну або активну). Справа Альфі була унікальна тим, що після огляду лікарів Альфі виесли вирок, що його вже неможливо вилікувати, і суд постановив, щоб Альфі відключили від приладів життєзабезпечення (пасивна ектаназія).

Альфі Еванс перебував у напівкоматозному стані понад рік, але батьки хлопчика відмовлялися визнати, що його хвороба невиліковна. Конфлікт батьків із лікарями привернув увагу громадськості, коли батьки Альфі подали позов до суду, оскаржуючи рішення консиліуму про від'єднання дитини від систем життєзабезпечення.

Батьки хлопчика боролися за його перевезення до римської лікарні, де представники лікарні зобов'язувалися надати необхідну медичну допомогу хлопчику та покращити його стан. Верховний суд Великобританії відкинув подання про згоду на перевезення хлопчика в Італію, схиляючись до думки медиків, що в його мозку відбулися незворотні зміни, які позбавили цю дитину почуттів зору, слуху, смаку і доторку, а подальша терапія не відповідає його інтересам і може бути нелюдською. Альфі помер в лікарні внаслідок вимкнення апарату штучного дихання, що підтримував його життя (пасивна евтаназія).

Питання узаконення інституту евтаназії є предметом дискусій у представників медицини, права, церков, релі-



гійних конфесій на міжнародному і національному рівнях. Деякі держави в межах своєї національної системи легалізують пасивну евтаназію, даючи нагальний приклад того, що права людини мають усебічний аспект і не можуть обмежуватися країною, хоча вона і є їхнім гарантом (наприклад, Німеччина, 2020 р.).

В Україні це питання залишається нерегульованим. Відсутність необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах призводить до того, що виникають не прогалини у праві, а кваліфіковане мовчання законодавця, оскільки інститут евтаназії має біоетичний і міждисциплінарний характер, його закріплення в межах права може зумовити конфлікт із релігійними та моральними нормами. Але водночас принципів права, якими керуються правозастосовчі органи щодо спірних питань інституту евтаназії, сьогодні вже недостатньо, щоб урегулювати всі реальні суспільні відносини, що виникають у суспільстві. Норм законодавства щодо регулювання інституту евтаназії в Україні нагепер немає, не згадується і зазначений термін, але одна з політичних партій, що представлена

в діючому парламенті, задекларувала підготовку законопроект про евтаназію.

**Висновки.** Питання законодавчого закріплення і легалізації інституту евтаназії (як у матеріальному, так і у процесуальному аспектах) у багатьох країнах світу залишається невирішеним. Легалізація цієї інституції викликає правові дискусії серед учених у галузі медицини, філософії та права. Актуальність і необхідність звернення до цього питання й акцентування уваги на ньому суспільства і фахівців сфери права передусім зумовлена тим, що сучасна юридична наука серед пріоритетності цінностей розвитку людства ставить саме права людини, а джерелом останніх визнає гідність людини, тобто здатність особи залишатися людиною. В умовах науково-технічного прогресу права людини набувають актуальності через постійний розвиток людства, який відкриває новий вимір прав людини, розкриваючись у четвертому поколінні генезису прав людини, і передбачає право людини на зміну статі, трансплантацію органів, евтаназію тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, редакція станом на 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254>.
2. Свящук А. Правовий захист ЛГБТ-спільноти : навчальний посібник. Київ : ФОП Голембовська О.О., 2018.
3. Евтаназія. *Вільна енциклопедія*. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%B2%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D1%8F>.
4. Жидская, Литкевич. Эвтаназия: убийство или милосердие? URL: <https://rm.coe.int/zhitskaya-liskevitch/16808c8b7a>.
5. Мірошніченко О. Евтаназія та право людини на життя у міжнародному та національному праві. *Форум права*. 2012. № 3. С. 459–464. URL: [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_81%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/FP_index.htm_2012_3_81%20(1).pdf)
6. Бурчак А. Право людини на евтаназію: міжнародно-правове закріплення та практика. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6023/Gaidaichuk.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
7. Медичне право України : програма для слухачів факультетів післядипломної освіти вищих медичних навчальних закладів та закладів післядипломної освіти МОЗ України / укл. І. Сенюта, О. Січкоріз. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право». URL: [http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user\\_upload/pdf/Programa\\_new3\\_kolor.pdf](http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Programa_new3_kolor.pdf).
8. Всезагальна Декларація прав людини, прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. (ст. 2). URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml).
9. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского суда по правам человека / Совет Европы. Дело «Санлес Санлес против Испании» («Sanles Sanles v. Spain»), № 48335/99, ЕСПЧ 2000–XI, постановление от 26 октября 2000 г. / Европейский суд по правам человека. 2016. URL: <https://rm.coe.int/case-law-2017/1680736451>.
10. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского суда по правам человека / Совет Европы. 2016. «Претти против Соединенного Королевства» («Pretty v. United Kingdom»), № 2346/02, ЕСПЧ 2002–III, постановление от 29 апреля 2002 г. / Европейский суд по правам человека. URL: <https://rm.coe.int/case-law-2017/1680736451>.
11. Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини і громадянина від 4 листопада 1950 р., Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р., документ 995-004, чинний, поточна редакція від 2 жовтня 2013 р., підстава – 994-002-13. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
12. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского суда по правам человека / Совет Европы. «Хаас против Швейцарии» («Haas v. Switzerland»), № 31322/07, постановление от 20 января 2011 г. / Европейский суд по правам человека. URL: <https://rm.coe.int/case-law-2017/1680736451>.

## ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

### PRINCIPLE OF LEGALITY DURING THE LIMITATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Мерник А.М., к.ю.н.,  
асистентка кафедри теорії та філософії права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Радченко Я.М., студентка I курсу  
факультету адвокатури

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються проблеми законних обмежень гарантованих прав і свобод людини і громадянина, їхнє місце в реалізації правового статусу особи в умовах сучасності. Показана грань між правомірним обмеженням прав і свобод і фактичним їх запереченням. Доводиться актуальність теми, розкриваються причини обмеження прав і свобод людини і громадянина, завдання теорії прав людини. Здійснено аналіз наукового осмислення принципів обмеження прав крізь призму загальноєвропейських принципів права, зокрема принципу законності. Оцінюється проблема відсутності єдиного законодавчого закріплення поняття принципів обмеження прав і свобод людини і громадянина. Визначено значення й особливості обмежень прав, подано їх співвідношення щодо змісту поняття «принцип законності». Вказується на значення даного поняття для науки і правотворчої діяльності. Аргументовано необхідність наведення переліку законних підстав допустимих обмежень використанням людиною, громадянином закріплених прав і свобод, можливість їх звуження відповідно до загальноєвропейських міжнародно-правових стандартів. У роботі обґрунтовується теза про те, що обмеження повинні встановлюватися законодавцем не довільно, а на основі Конституції України, закладених у ній принципів законності, справедливості, рівності та пропорційності. Наголошується на необхідності розумного обмеження прав особистості, яке є гарантією повноцінного співіснування людей у світі. Охарактеризовано різні погляди вчених щодо зазначеної проблематики та зроблено науково обґрунтовані висновки. Здійснено аналіз міжнародних документів із даного питання, а також законів України, постанов Європейського суду з прав людини. На основі проведеного дослідження надано практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання обмежень прав і свобод людини і громадянина в Україні.

**Ключові слова:** принцип права, законність, права людини, свободи людини, інтерес, особистість, обмеження, правова держава.

The article examines the problems of lawful restriction of the guaranteed human rights and freedoms and their place in the realization of the constitutional and legal status of individuals in the modern era. The distinction between the lawful restriction of rights and freedoms and the actual denial thereof is shown.

The relevance of the topic is proved, the reasons for the restriction of human rights and freedoms and the task of human rights theory are disclosed. An analysis of the scientific understanding of the principles governing the limitation of rights has been made in the light of the universally recognized principles of law, in particular the principle of legality. The lack of a single legislative basis for the concept of restricting human rights and freedoms is assessed. The meaning and peculiarities of the restrictions of rights has been defined and their relationship regarding the content of the concept "principle of legality" has been presented. The significance of the concept for science and law-making is indicated. The list of constitutional grounds for permissible restrictions used by individuals towards rights and freedoms is argued to be set forth in the Constitution and brought into line with generally recognized international legal standards, and that such restrictions must be narrowed and clarified. The article argues that restrictions should not be imposed arbitrarily by the legislator but on the basis of the Constitution of Ukraine, the principles of legality, justice, equality and proportionality enshrined therein. It emphasizes the need for reasonable restrictions on the rights of the individual, which is a guarantee of the full coexistence of human beings in the world. Various views of scientists on the subject were presented and scientific conclusions were reached. An analysis of international instruments on the subject, as well as Ukrainian legislation and judgements of the European Court of Human Rights has been made. On the basis of the study, practical recommendations have been made to improve the regulation of constitutional and legal restrictions on human rights and freedoms in Ukraine.

**Key words:** principle of law, legality, human rights, human freedoms, interest, personality, limitations, law-based state.

**Постановка проблеми.** Розгляд сутності та змісту пропозиційності обмеження прав і свобод дозволяє зробити висновок про те, що вживані заходи щодо обмеження прав і свобод громадян повинні мати правовий характер і бути такими, що не перевищують меж, встановлених законом. Крім того, у науковому дослідженні є необхідність визначення обсягів будь-яких можливих обмежень прав і свобод громадян на підставі закону та способом, передбаченим у правовому законі.

Сукупність наведених обставин викликає необхідність окремого дослідження законності обмеження прав і свобод громадян як спеціального критерію вжиття цього заходу. Комплексна і методично правильна реалізація такого підходу можлива на підставі розгляду принципів положень учення про законність як фундаментальної категорії всієї юридичної науки і практики, рівень і стан якої служать головними критеріями оцінки правового життя сучасного цивілізованого суспільства.

Передумовою законності є об'єктивна потреба будь-якого суспільства уникнути катаклізмів і зберегти свою цілісність, що багато в чому забезпечується юридичними правилами поведінки людей, які є загальнообов'язковими для всіх і сприяють нормальному функціонуванню соціального організму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у дослідження основних питань, які стосуються обмеження прав і свобод людини і громадянина, зробили: М.В. Савчин, С.В. Шевчук, Дж.М. Росс, О.В. Скрипнюк, М.Ф. Селівон, А.Є. Стрекалов, О.В. Козир, О.В. Осинська, І.Ю. Філіп, А.В. Басов, Д.В. Василенко, Ю.В. Дика, Я.А. Колінко, С.О. Магда, Є.О. Мічурін, І.В. Міщенко, В.В. Назаров, І.М. Панкевич, І.І. Припхан, Т.В. Садова, Е.В. Тітко, В.О. Човган та ін.

**Мета статті** полягає в комплексному науковому аналізі теоретичних і практичних проблем правових обмежень прав і свобод людини і громадянина, формулюванні науково обґрунтованих висновків і пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері права.

**Виклад основного матеріалу.** Пріоритетним напрямом розвитку сучасного законодавства є оновлення національної правової системи, створення умов і методів ефективного гарантування дотримання прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку із цим виникає необхідність у визначенні обсягу й особливостей, підстав наявних обмежень гарантованих законодавством прав. Як відомо, права і свободи, будучи центральним органом правового

статусу особи, є важливим соціальним і політико-правовим інститутом у будь-якій демократичній державі, показником рівня розвитку громадянського суспільства.

Так, згідно зі ст. 21 Конституції України [1], права людини є невідчужуваними і непорушними, а відповідно до ч. 2 ст. 22, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Основний закон України закріплює норми, згідно з якими зазначені вище права не можуть бути обмежені, крім передбачених його нормами випадків (ч. 1 ст. 64). Функціонування суспільства і держави породжує ситуації, які вимагають від держави обмеження деяких свобод громадян. Тому нагальним завданням постало наведення переліку законних підстав допустимих обмежень використання людиною, громадянином закріплених прав і свобод, можливість їх звуження лише відповідно до сучасних міжнародно-правових стандартів. Положення Венеціанської комісії Ради Європи, а саме Європейської комісії за демократію через право, не втратили своєї актуальності і нині, зокрема щодо можливих обмежень прав людини. У результаті проведення аналізу практики Європейського суду з прав людини щодо обмеження реалізації прав і свобод можна помітити, що вона постійно розширює й уточнює критерії та принципи обмежень прав людини, що зумовлює нові наукові дослідження в цій галузі. Ось чому проблеми законних обмежень гарантованих прав є ключовим підґрунтям для вирішення питань належної реалізації правового статусу особи в контексті сучасних підходів світового співтовариства до різноманітних проблем гуманітарного характеру та в умовах реального стану національного інституту забезпечення прав людини.

У письмових джерелах зазначається, що кожна особа має певні обов'язки та відповідальність перед суспільством. Оскільки зовнішній прояв суб'єктивних прав завжди був підставою для конфлікту або втручання у права інших осіб, міжнародне право визнає законність деяких обмежень на користування правами [2, с. 136]. Наприклад, ст. 29 Загальної декларації прав людини передбачає можливість такого обмеження, встановлюючи водночас, що під час реалізації своїх прав і свобод людина повинна піддаватися тільки тим обмеженням, які встановлені законодавством із метою забезпечення визнання і поваги до прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Варто пам'ятати, що дані обмеження зумовлені передусім необхідністю поважати права та свободи інших людей, а також необхідністю нормального функціонування суспільства і держави загалом.

Безліч науковців по-різному трактують термін «обмеження прав і свобод людини». Так, М.В. Савчин визначає обмеження прав і свобод людини як втручання публічної влади у сферу приватної автономії індивіда виключно на підставі закону, яким запроваджуються певні заходи, спрямовані на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів із метою захисту національної безпеки, громадського порядку, життя і здоров'я інших людей, авторитету правосуддя [3, с. 291]. Інші автори, О.В. Скрипнюк, М.Ф. Селівон, А.Є. Стрекалов, О.В. Козир, О.В. Осинська, І.Ю. Філіп, під обмеженням прав і свобод людини розуміють законодавче звуження змісту й обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користуватися й розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету і територіальної цілісності або громадського порядку, гарантування економічної й інформаційної безпеки, охорони здоров'я, суспільної моралі й забезпечення захисту прав і свобод людини, є показником державних стандартів рівня життя людини [4, с. 5]. Останні під обмеженням прав і свобод пропонують розуміти правомірне, цілеспрямоване кількісне та якісне применшення у процесі право-реалізації тих можливих моделей поведінки, правомоч-

ностей, які становлять основне право особи, з боку інших осіб [5, с. 3].

Потрібно зробити акцент саме на суб'єктах, які легалізують можливі моделі поведінки, тобто на державі й органах публічної влади. Водночас, встановлюючи принципи, цілі та юридичну форму обмежень, тобто основні умови обмежень прав і свобод, Конституція захищає людину і її права від дозволених дій із боку держави, оскільки обмежує державну владу в можливості зазіхати на права людини, сферу її свободи [6, с. 65]. Однак «конституційні обмеження» й «обмеження конституційних прав» не є тотожними поняттями, тому що Конституція сама є певним обмежувачем діяльності держави, державних органів, суспільства та людини. Зазначені в ній підстави правового обмеження прав і свобод людини та громадянина базуються на принципі поєднання приватних і публічних інтересів. А захист публічних інтересів представлений у правовому механізмі такими підставами, як захист основ конституційного ладу і забезпечення оборони країни та безпеки держави [6, с. 64–65]. Беручи до уваги все вищевикладене, можна дійти висновку, що обмеженням підлягає не саме право, а його реалізація. Правовим підтвердженням виступає Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, а саме ст. ст. 8, 10, 11, які закріплюють положення, згідно з якими здійснення прав особи не підлягає жодним обмеженням, крім тих, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і суспільного спокою, з метою попередження злочинів, захисту здоров'я і моральності або захисту прав і свобод інших осіб [7].

Для правомірності втручання у право людини необхідно, щоб існували певні умови і підстави таких обмежень. Тому, проаналізувавши положення Основного закону України, можна виділити формальні та матеріальні підстави обмеження прав і свобод людини і громадянина. Основними вимогами, що ставляться до формальних підстав обмеження прав і свобод людини і громадянина, є: невизначене коло суб'єктів, щодо яких застосовуються певні обмеження; чіткість, стабільність, передбачуваність, доступність та відповідність іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом, порядком ухвалення тощо. А вимогою до матеріальних підстав є збереження змісту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Що стосується умов обмеження прав і свобод людини і громадянина, то тут із загального списку існуючих виділяють три основні. По-перше, це передбаченість законом можливості обмеження реалізації права. По-друге, необхідність у демократичному суспільстві. По-третє, легітимність мети такого обмеження. Тобто, з'ясовуючи, чи було правомірним втручання держави в конкретне право, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) завжди перевіряє дотримання зазначених умов. Яскравим прикладом виступає рішення у справі «Savin v. Ukraine» від 18 грудня 2008 р. ЄСПЛ, де зазначено, що втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції, є неправомірним, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не відповідає законним цілям і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» [8, с. 17–25].

Варто зазначити, що не менш важливою ланкою досліджуваної системи є принципи обмеження прав і свобод людини і громадянина. У науковій літературі різні автори виокремлюють свій набір принципів. Так, дослідивши соціальну і правову природу обмежень політичних прав і свобод, Л.Я. Морозова виділяє такі: принцип доцільності; принцип законності; принцип мінімальної достатності; принцип єдності; принцип диференційованості [9]. Беручи до уваги конституційні основи обмеження прав, А.А. Подмарев висвітлює такі: визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю та поваги до гідності особистості; відповідність і співмірність обмежень конституційним цілям; принцип рівності; заборона на обмеження прав

і свобод за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної приналежності; вимога щодо певної правової форми закріплення обмежень; відповідність обмежень прав і свобод міжнародним стандартам [10].

Цілком слушним буде твердження, що з усього різноманіття принципів обмежень прав і свобод особливо виділяється принцип законності, тому що саме він забезпечує оптимальний баланс інтересів суб'єктів правового обмеження. У даному разі варто згадати рішення у справі "S. and Marper v. the United Kingdom" від 4 грудня 2008 р., у якому надано трактування поняття «згідно із законом» – оскаржувані заходи щодо обмеження реалізації права повинні мати певні підстави в національному законодавстві та відповідати принципу верховенства права [11, с. 23–60]. Мається на увазі, що закон повинен бути належним чином доступним і передбачуваним, достатньо точно сформульованим, для того, щоб громадянин мав змогу погоджувати з ним свою поведінку. Ця позиція сформульована і в рішенні у справі "Olsson v. Sweden" від 24 березня 1988 р.: «Норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, певною мірою передбачити наслідки, які може потягти за собою вчинена дія» [12, с. 61].

Органи держави мають бути обмежені у своїх діяннях заздалегідь встановленими та декларованими правилами, які дають можливість передбачити примусові заходи, що будуть застосовані представниками влади в певній ситуації, – права визначеність за Ф. Гаєком [13, с. 6]. У свою чергу, практика ЄСПЛ формулює своє поняття «закон»: він являє собою не лише акт парламенту, але й будь-яке джерело права певної держави, судове прецедентне право. Усе це вважається «законом», який дає підстави для встановлення обмежень за умови, якщо відповідні норми їх є чіткими та доступними [14, с. 237].

Принцип законності в обмеженні прав і свобод передбачає: по-перше, суворе дотримання всіх необхідних правових процедур під час уведення обмежень; по-друге, змістом даного принципу є вимоги, що містяться в міжнародних та внутрішньодержавних нормативно-правових актах і документах про те, що обмеження повинні бути «передбачені законом». У рішенні у справі "The Sunday Times v. the United Kingdom" від 26 квітня 1979 р. Європейський суд зазначає, що поняття «передбачене законом», яке міститься в Конвенції, не лише вимагає, щоб оскаржувані заходи були закріплені в національному праві, але й передбачає, що законодавство має бути достатньою мірою доступним, надавати особі можливість передбачати наслідки, тобто повинно бути сформульоване досить чітко, щоб дозволити людині узгоджувати з ним свою поведінку [15].

Оскільки основні права закріплено в Конституції держави, то і підстави, умови, принципи обмеження цих прав

повинні бути передбачені Конституцією. Сучасне законодавство може лише конкретизувати ці конституційні обмеження, не виходячи за їхні рамки. Тільки в цьому разі допустимо говорити про те, що права і свободи людини можуть бути обмежені державним законом. Важливо, що метою принципу законності є, насамперед, гарантування особі адекватного юридичного захисту від свавільних посягань із боку публічної влади на те чи інше суб'єктивне право людини у випадках, коли закон передбачає свободу правозастосовного розсуду.

Зрозуміло, що будь-яка система не ідеальна і потребує всебічного вдосконалення. Саме із цією метою автори надають практичні рекомендації стосовно вдосконалення правового регулювання конституційно-правових обмежень прав і свобод людини і громадянина в Україні. Насамперед необхідно внести зміни до ст. 24 Конституції України щодо виокремлення такої ознаки заборони дискримінації та обмеження прав і свобод людини і громадянина, як інвалідність особи. Потім, проаналізувавши закордонний досвід, пропонується визначення переліку підстав обмеження та внесення змін до ст. ст. 29, 33, 55 Конституції України щодо закріплення принципу недопустимості обмеження права людини на ефективне відновлення її прав компетентними судами в разі порушення її прав, свобод чи законних інтересів. Для врахування сутності прав і свобод людини і громадянина, забезпечення ефективності реалізації конституційно-правових обмежень прав і свобод людини і громадянина пропонується внесення змін до: 1) Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо визначення матеріальних підстав обмеження права на свободу пересування; 2) Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» щодо закріплення положення про заборону встановлення обмеження прав і основоположних свобод залежно від місцеперебування на території України. Автори вважають, що такі заходи покращать національне законодавство і стануть запорукою розвитку демократичного суспільства.

**Висновки.** Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що обмеження прав і свобод людини і громадянина здійснюється з метою захисту спільних цінностей, а саме: національної та громадської безпеки, територіальної цілісності, економічного добробуту країни, громадського правопорядку, прав і свобод інших осіб, здоров'я і моралі тощо. Водночас саме єдині, закріплені в нормативно-правових актах міжнародні правові принципи, зокрема принцип законності, виступають головними умовами міжнародного, а також внутрішньонаціонального правопорядку, забезпечують нормальне й однакове формування всієї правової системи загалом, особливо у сфері обмежень прав і свобод людини і громадянина.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. Ст. ст. 21, 22, 64.
2. Сорокун В.М. Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання : монографія. Харків : Константа, 2010. 252 с.
3. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.
4. Осинська О.В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2010. 20 с.
5. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.
6. Сидорець Б.В. Обмеження прав людини (у контексті співвідношення Конституції України та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). *Вибори та демократія*. 2012. № 1 (31). С. 63–69.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 2 жовтня 2013 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
8. Дахова І.І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського суду з прав людини. *Форум права* : електронне наукове фахове видання. 2018. № 4. С. 17–25. URL: <https://forumprava.pp.ua/files/001-155-2018-4-FP.pdf>.
9. Морозова Л.А. Указ. соч. С. 57.
10. Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 74.

11. Рішення Європейського суду з прав людини щодо захисту персональних даних, справа "S. and Marper v. the United Kingdom" від 4 грудня 2008 р. С. 23–60. URL: <https://rm.coe.int/168059920d>.
12. Дахова І.І., Чуб О.О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. *Форум права* : електронне наукове фахове видання. 2017. № 4. С. 59–68. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1145745>.
13. Хайек Ф.А. фон. Дорога к рабству. Пер. с англ. Москва : Новое издательство, Библиотека Фонда «Либеральная миссия», 2005. 264 с.
14. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навчально-практичний посібник. Київ : Алерта, 2013. 367 с.
15. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/170/158>.

## INTERNET AND DEMOCRACY

## ІНТЕРНЕТ ТА ДЕМОКРАТІЯ

**Petrovych A.I., 5th year Student  
of the Faculty of International Law  
Yaroslav Mudryi National Law University**

It is impossible to imagine a modern civilised world without the Internet, which gives everyone, regardless of national borders, an opportunity to find, receive and spread information and express themselves. All processes of the world order move to a new level and find their reflection in the virtual world. Political and social institutions play an important role in shaping and developing new technologies. There is also a globalization of the political sphere with the use of information technologies, which leads to the creation of a transnational media Empire that creates reality for itself and manipulates the consciousness of the masses at its own discretion. Because of the multifaceted nature of the Internet and democracy, it is necessary to consider the various causal relationships that link technological change, political communication systems, and democratic governance. The Internet imposes a new communication infrastructure on existing communication processes. It can play an important role in strengthening representative democracy, as it allows for the integration of deliberative elements into the democratic system. The Committee of Ministers of the Council of Europe speaks of the need to promote active public participation in the use of the Internet and free communication.

In this paper, the author reveals the concept of "democracy" and the purpose of the internet creation, how democracy develops in the conditions of transition of many political processes, as well as the solution of state problems in a new dimension of the Internet. In the process, the author describes new opportunities which Internet provides for the development of democracy, the author also explains how the Internet affects the development of a legal society and the freedom of speech within it. The article takes several countries for comparison and compares the mechanisms of influence on citizens through information and communication technologies, as well as examines the legal mechanisms of e-democracy, which is designed to increase the level of participation, transparency, accountability and representation of public opinion. In addition, the positive and negative sides of the ongoing processes, the opinion of scientists and of the author herself are clarified.

**Key words:** democracy, internet, electronic democracy, freedom of speech.

Неможливо уявити сучасний цивілізований світ без Інтернету, який дає кожній людині, незважаючи на національні кордони, можливість знайти, отримати, поширити інформацію і виражати свої думки. Усі процеси світоустрою переходять на новий рівень і знаходять своє відображення у віртуальному світі. Політичні та соціальні інститути відіграють важливу роль у формуванні та розвитку нових технологій. Відбувається у тому числі глобалізація політичної сфери з використанням інформаційних технологій, що призводить до створення транснаціональної медіа-імперії, яка створює реальність під себе і маніпулює свідомістю мас на власний розсуд. Через багатогранну природу Інтернету і демократії необхідно розглядати різні причинно-наслідкові зв'язки, що зв'язують технологічні зміни, системи політичної комунікації і демократичного управління. Інтернет накладає нову комунікаційну інфраструктуру на наявні комунікаційні процеси. Він може відігравати важливу роль у зміцненні представницької демократії, оскільки дозволяє впроваджувати дорадчі елементи в демократичну систему. Комітет міністрів Ради Європи говорить про необхідність сприяння активній участі громадськості у використанні мережі Інтернет і вільному спілкуванні.

У даній роботі автор розкриває поняття демократії і мету створення Інтернету, те, як розвивається демократія в умовах переходу багатьох політичних процесів, а також вирішення державних проблем у новій площині – Інтернеті. У процесі роботи автор описує, які нові можливості надає Інтернет для розвитку демократії, а також як Інтернет впливає на розвиток правового суспільства і свободу слова в ньому. У статті беруться кілька країн для порівняння і зіставляються механізми впливу на громадян через інформаційно-комунікаційні технології, а також розглядаються правові механізми електронної демократії, яка покликана підвищити рівень участі, прозорість підзвітності та представництва думки населення. Крім цього, з'ясовуються позитивні і негативні сторони процесів, що відбуваються, думки вчених і безпосередньо автора.

**Ключові слова:** демократія, інтернет, електронна демократія, свобода слова.

### Introduction

The concept of "democracy" as such originated in the 6th century BC. It first appeared in ancient Greek political and philosophical thought in the city-state of Athens during classical antiquity. Democracy translated from Greek (*demokratia* < *demos* – people + *kratos* – power) means the power of the people. The Internet came into existence in the 1960s (25 centuries after democracy) as a way for government researchers to share information. What connects them and how these concepts can be correlated?

Currently, power, its political structures and institutions are undergoing significant transformations. The state needs new technologies of power and management. Efficiency, dynamics and general accessibility of the Internet make it possible to effectively influence the spiritual life of society, the consciousness of the widest masses of the people.

The issue of the influence of the Internet and of other information and communication technologies on democracy was studied by such scientists as Bykov A., Kabanov Y., Romanov B., Grachev M., Madatov A., Magomedov A., Rheingold H., Weare C. et al.

The role of the Internet in the development of democracies is ambiguous, and technological progress can at help of harm the development of society. What new opportunities does the Internet provide for the development of democracy? How

does the Internet influence the development of a legal society? I will try to disclose these questions below.

### Main part

In the 1990s, the Internet was a place of free communication and data exchange; its development was associated with a positive impact on the development of democracy around the world. The Internet, optimists believed, is better developed organically in democracies, and in autocracies, influencing governments, it promotes democratization. That was at the dawn of the Internet, but today the situation is different, according to a study of Interaction between the Internet and the Political Regime [1], conducted by Yuri Kabanov and Bogdan Romanov of the HSE. The authors analyzed international indicators of Internet development (population coverage according to the World Bank) and the dynamics of government regimes from 1995 to 2015. Today, the Internet is best developed in two groups of countries: in strong consolidated autocracies like Bahrain, Qatar and the UAE and in liberal democracies like Norway, Denmark and Germany. The Internet today is just a toolkit, the researchers conclude: it can be in demand in virtually any political environment and rapidly develop in any mode, it is not the technology itself and the depth of its penetration that is important, but what Internet contents.

A modern vision of the procedural foundations of democracy cannot ignore the technical development of the modern

society. The emergence and the growing role of electronic systems in the structure of mass communications inevitably brought to life the ideas of teledemocracy (“cyberocracy”). In this case, an existence of procedures traditional for democracy is inextricably linked with the level of technical equipment of the authorities and civil structures with interactive systems (TV, Internet) during elections, referenda, plebiscites, etc. This virtualization of politics poses a new problems in the field of ensuring the integration of society, establishing relations with new communities of citizens (with or without such technical means), changing forms of government control over the public, and, conversely, removing a number of restrictions on political participation, assessing the qualifications of popular opinion, ways of accounting, etc.

Information and communication technologies (ICT) provide an opportunity to move to a modern model of democracy, in which access to information, the possibility of direct participation in the management of state and non-state structures will be available to all citizens who will not need traditional national media. Such a model is called “e-democracy”, which in a political science context in the most general terms means “a mechanism for ensuring political communication based on the use of network computer technologies that promote an implementation of the principles of democracy and allows bringing the political structure into line with the real needs of the emerging information society” [2].

I consider E-democracy has certain disadvantages, such as vulnerability to manipulation by hackers who aim to extract various information. This risk arises from the lack of sufficient data protection. In addition, there is a possibility of rigging the results of polls and votes by the government apparatus. It is also possible to bribe certain segments of the population to form a false public opinion. And, since not all segments of society have access to the Internet, there is a danger of dividing it into citizens who have information and those who do not.

The spread and accessibility of ICT is a prerequisite for the democratization of society, the development of civic initiatives, and self-organization of people. Being the most important means of communication, ICTs are used to inform citizens on a wide range of issues of various types of life, to discuss bills and other legal acts in the process of preparing and formulating political decisions. Internet-based communication has reached a new level of its development, and it is necessary for the authorities in the first place.

The legal regulation of the right to the freedom of speech on the Internet is associated with a huge number of problems since in many cases there is a very real threat of increasing pressure on public opinion, the introduction of censorship, as well as falsification of facts by the state, violation of human rights to access reliable information. Such overly strict legal regulations that completely exclude freedom of speech and expression should not be allowed, as is the case in some states.

Everyone has the right to participate in the life of the information society, therefore, states are obliged to guarantee citizens access to the Internet. Moreover, strategies for regulating Internet access should be consistent with the requirements of article 19 of the Universal Declaration of Human Rights [3], as well as article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights [4] and (where appropriate) article 10 of the European Convention on Human Rights [5]. While certain countries and international organizations, such as the UN, may recognize access to the Internet as an integral part of the right to freedom of expression and, in fact, as a fundamental and universal right, a number of states are considering taking measures to block content and access. Finland and Estonia, for example, have ruled that access to the Internet is a fundamental right of their citizens. Accord-

ing to a 2010 BBC World Service survey of 27,000 people from 26 countries, “almost four-fifths consider access to the Internet as a fundamental right” [6].

Moreover, a number of sites were banned in 2017 in Ukraine in connection with military events in the east of Ukraine, by a presidential decree on the introduction of new sanctions against Russia. The decision led to the ban of the resources in Ukraine of the Russian holding Mail.Ru Group, Yandex, social networks Odnoklassniki and Vkontakte and others. In May 2020, the same restrictions were reintroduced by Decree No. 184/2020 [7]. According to the international human rights organization Freedom House, blocking sites limited the rights of Ukrainians and causes significant damage to freedom of speech, information space and the country’s economic interests. Representatives of the organization note that Ukrainians have not completely lost access to blocked websites and use a VPN. But we should understand that misinformation and propaganda materials are also posted on other social networks, in particular Facebook and Twitter, but they are not blocked for Ukrainians.

Real practice shows that even western democracies cannot do without some form of control over the Internet. Today, there are almost no states in the world that have completely abandoned Network regulation. Somewhere this is done openly, as in China. Access to the number of foreign websites from the territory of the People’s Republic of China is limited under the Golden Shield project (the so-called Great Chinese Firewall). Web pages are filtered by keywords related to state security, as well as by the “black list” of website addresses. In other countries, under child protection laws or liability for spam and viral content, as in the United States. In any case, the Internet is actively censored everywhere. The difference is only related to the degree of state intervention.

I agree with Magomedov A.A. who considers that on the one hand, network technologies today allow us to talk about a new stage in the development of democracy [8]. Using the technical capabilities of the Internet and social networks (for example, Internet voting or Twitter), an active population can be involved in political decision making, forming both a system of truly popular control over the activities of politicians and government officials and the opposition movement. The development of such technologies indicates that modern society has already matured in order to independently express their civic position. On the other hand, it cannot be ruled out that these movements can be guided by a specific customer or manipulator, raising the question of the true causes of such pseudo-democracy.

### Conclusions

One of the foundations of democracy is freedom of speech and freedom of political choice. In turn, the Internet is a platform for the implementation of these rights.

In democratic societies, the Internet is free from state regulation, often through its citizens criticize some government measures that reduce the social standard of living of people, restricting their rights and freedoms. In these actions, politics is seen – the interests of certain, opposition-minded political forces, oligarchic groups, political parties and movements that have access to the network.

The Internet has great potential for active influence not only on citizens’ perceptions of certain political phenomena and events but also on their attitude to politics as a whole. Both the political passivity of the population in any issue, and its massive activity are directly related to the position of active bloggers and administrators of the sites most popular in this matter. Information support is one of the most important guarantees of the systematic and correct formation of the country’s strategic course. I consider that the role of the Internet is to help citizens integrate into the process of forming government bodies, to acquire and implement skills of open political participation in the life of the state.

#### REFERENCES

1. Yury Kabanov, Bogdan Romanov "Interaction between the Internet and the Political Regime: An Empirical Study (1995–2015)". P. 282–291. URL : [https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-3-319-69784-0\\_24](https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-3-319-69784-0_24).
2. Grachev M.N., Madatov A.S. "Democracy: research methodology, perspective analysis". M., 2004. P. 93.
3. Universal Declaration of Human Rights 1948. URL : <https://www.un.org/ru/universal-declaration-human-rights/>.
4. International Covenant on Civil and Political Rights 1966 URL : <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.
5. European Convention on Human Rights 1950. URL : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).
6. BBC News, Internet access is a "fundamental right" March 8, 2010. URL : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8548190.stm>.
7. DECREE President of Ukraine On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of May 14, 2020 "On the application, abolition and amendment of personal special economic and other restrictive measures (sanctions)". URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/184/2020>.
8. Magomedov A.A. "Internet and politics: a crisis of the modern democracy or its new breath?". P. 30–34 URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/internet-i-politika-krizis-ili-novoe-dyhanie-sovremennoy-demokratii/viewer>.
9. Howard Rheingold "How Will The Internet influence Democracy?". URL : <https://www.edge.org/response-detail/11618>.
10. Jan A.G.M. van Dijk, Kenneth L. Hacker "Internet and Democracy in the Network Society" 30 May 2018. URL : <https://doi.org/10.4324/9781351110716>.
11. Stephen Coleman "Can The Internet Strengthen Democracy?". Polity Press Ltd., Cambridge, 2017. URL : <https://www.litres.ru/stiven-koulman/mozhet-li-internet-ukrepit-demokratiu/chitat-onlayn/>.



## ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ КРАЇН БАЛТІЇ

### HISTORICAL EXPERIENCE OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF FORMATION OF THE NATIONAL STATEHOOD OF THE BALTIC COUNTRIES

Попсуєнко Л.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри історії держави і права

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Капустіна Н.Б., к.ю.н.,  
доцент кафедри філософії

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У статті проаналізовано історичний досвід конституційних засад становлення національної державності країн Балтії – Латвії, Литви й Естонії, які, як і Україна, пройшли тривалий та складний шлях у процесі здобуття незалежності, пов'язаний із низкою історичних подій та політико-правових трансформацій, більшість яких припадають на період першої половини ХХ століття.

Зазначається, що конституційна історія Латвії починається в 1919 році. Формально першими такими документами були Латвійська радянська Конституція 1919 року і тимчасова Конституція 1920 року. А вже Конституції 1922 року внаслідок наступних історичних подій судилося стати символом національної державності Латвійської Республіки. Саме її зазвичай розглядають як першу Конституцію Латвії, що відповідає загальним параметрам актів такого рівня і стандартам ліберально-демократичного конституціоналізму першої чверті ХХ століття.

Акцентовано увагу на тому, що в 1920 році було створено тимчасову Конституцію Литви, а в 1922 році на її основі ухвалили першу постійну Конституцію, згідно з якою країна проголошувалася парламентською республікою. У 1928 і 1938 роках у Литві були ухвалені друга і третя Конституції, а в 1940 році, після проголошення радянської влади, у Литві почала діяти Конституція Радянського Союзу.

Встановлено, що перша Конституція Естонської Республіки була ухвалена в 1920 році. Згідно з Конституцією, Естонія була демократичною республікою, носієм вищої влади в якій виступав народ. Друга Конституція Естонської Республіки, ухвалена в 1934 році, стала основою для встановлення в Естонії авторитарного режиму. Третя Конституція Естонської Республіки 1938 року фактично діяла до 1940 року, коли Радянський Союз окупував Естонію, а юридично – до 1992 року, коли на референдумі була ухвалена четверта Конституція Естонської Республіки.

Зроблено висновок, що в першій половині ХХ століття країни Балтії подолали тривалий шлях становлення національної державності, протягом якого в Латвії, Литві й Естонії ухвалювалися конституції, що визначали основні засади та зміни їхнього тогочасного державно-політичного ладу. Країни Балтії добре засвоїли сумний досвід втрати державності перед Другою світовою, а трагічні події 1939–1940 років прибалти ще раз згадали, спостерігаючи за складними державно-політичними подіями останніх років в Україні.

**Ключові слова:** країни Балтії, національна державність, становлення національної державності, Конституція Латвії, Конституція Литви, Конституція Естонії.

The article analyzes the historical experience of the constitutional foundations of the national statehood of the Baltic States – Latvia, Lithuania and Estonia, which, like Ukraine, have come a long and difficult way in the process of independence, associated with a number of historical events and political and legal transformations, which falls on the period of the first half of the twentieth century.

It is noted that the constitutional history of Latvia begins in 1919. Formally, the first such documents were the Latvian Soviet Constitution of 1919 and the Provisional Constitution of 1920. And the Constitution of 1922 as a result of subsequent historical events was destined to become a symbol of national statehood of the Republic of Latvia. It is usually considered as the first Constitution of Latvia, which meets the general parameters of acts of this level and the standards of liberal-democratic constitutionalism of the first quarter of XX century.

It is emphasized that in 1920 the provisional Constitution of Lithuania was created, and in 1922 the first permanent Constitution was adopted on its basis, according to which the country was proclaimed a parliamentary republic. In 1928 and 1938, the second and third constitutions were adopted in Lithuania, and in 1940, after the proclamation of Soviet power, the Constitution of the Soviet Union came into force in Lithuania.

It is established that the first Constitution of the Republic of Estonia was adopted in 1920. According to the Constitution, Estonia was a democratic republic, the bearer of supreme power in which the people spoke. The Second Constitution of the Republic of Estonia, adopted in 1934, became the basis for the establishment of an authoritarian regime in Estonia. The Third Constitution of the Republic of Estonia of 1938 was in fact in force until 1940, when the Soviet Union occupied Estonia, and legally until 1992, when the fourth Constitution of the Republic of Estonia was adopted in a referendum.

It is concluded that in the first half of the twentieth century. The Baltic countries overcame a long path of national statehood, during which Latvia, Lithuania and Estonia adopted constitutions that defined the basic principles and changes in their then state and political system. The Baltic states have well mastered the sad experience of losing statehood before the Second World War, and the tragic events of 1939–1940 were once again mentioned by the Baltics, observing the complex state and political events of recent years in Ukraine.

**Key words:** Baltic states, national statehood, formation of national statehood, Constitution of Latvia, Constitution of Lithuania, Constitution of Estonia.

**Постановка проблеми.** Як і Україна, країни Балтії – Латвія, Литва й Естонія пройшли тривалий та складний шлях у процесі здобуття незалежності, пов'язаний із низкою історичних подій і політико-правових трансформацій, більшість яких припадають на період першої половини ХХ ст., коли після розпаду Російської імперії для цих народів було відкрито можливість побудови власної держави. Це був їхній перший історичний досвід становлення національної державності.

**Мета статті** полягає у проведенні аналізу історичного досвіду конституційних засад становлення національної державності країн Балтії – Латвії, Литви й Естонії.

**Виклад основного матеріалу.** Початок історичного процесу становлення національної державності країн Бал-

тії пов'язується з подіями Першої світової війни, Лютневої революції та Жовтневого перевороту 1917 р. в Росії.

Так, у 1915 р. в Латвію прийшла Перша світова війна, розділивши її територію лінією російсько-німецького фронту. У вересні 1917 р. німецькі війська зайняли Ригу, а в лютому 1918 р. – усю Латвію [1, с. 59–60]. Під впливом революційних подій в Європі, насамперед у Росії, активізувалася боротьба між буржуазно-демократичними революційно-пролетарськими силами Латвії.

У кінці липня 1917 р. Збори представників латвійського народу висловилися за цілковиту політичну автономію Латвії. Латвійська національна рада, створена в середині жовтня 1917 р., що складалася із 39 представників різних партій і груп, за винятком комуністів і німців, проголосила

18 листопада 1918 р. незалежну Латвійську Республіку. Акт про проголошення незалежності Національна рада визначила єдиним носієм суверенної влади латвійської держави, що встановила республікансько-демократичну форму правління і заснувала тимчасовий уряд [2, с. 73].

Національна рада висунула так звану Політичну платформу (програму), що передбачала: якнайшвидше скликання Установчих зборів, єдину демократично-республіканську Латвію, гарантії прав національних меншин, незмінність соціального ладу. Після активізації класового протистояння, 17 грудня 1918 р. Тимчасовий робітничо-селянський уряд Латвії на чолі з П. Стучкою видав Маніфест про встановлення у країні радянської влади.

15 січня 1919 р. З'їздом об'єднань робітників і стрілецьких депутатів Латвії була ухвалена Латвійська радянська Конституція, згідно з якою проголошувалася Латвійська Радянська Соціалістична Республіка. Основний закон склався із трьох частин і за змістом був близький до Конституції Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки. У ньому визначався характер відносин Латвії та Росії, організація центральної і місцевої влади.

Однак у травні 1919 р. радянський режим занепав, у липні 1919 р. влада перейшла до тимчасового уряду Карліса Улманіса. 31 грудня 1919 р. було відновлено дію дорадянських законів, а у квітні 1920 р. – обрано Установчі збори. На їх засіданні 27 травня 1920 р. була ухвалена Декларація незалежності Латвії, яка підтвердила незалежний демократичний характер Республіки, суверенна влада в якій належить латвійському народові. Усі зовнішньополітичні зусилля були спрямовані на досягнення міжнародного визнання незалежності Латвії. Це сталося 26 січня 1921 р., коли Вища рада Антанти визнала Латвію й Естонію *de-jure* [1, с. 60]. 22 вересня 1921 р. Латвія, водночас із Литвою й Естонією, була прийнята в Лігу Націй. У наступні роки Латвія намагалася зміцнити співпрацю із країнами Балтії, однак зусилля не увінчалися успіхом.

1 червня 1920 р. як перехідний документ була ухвалена тимчасова Конституція. Вона містила 12 статей, у яких визначалися взаємини Установчих зборів і Кабінету міністрів, а також позначалися основні права громадян [2, с. 74].

Конституційна історія Латвії починається в січні 1919 р. Наслідком нестійкості в розташуванні політичних сил був тимчасовий характер ухвалених у той період актів конституційного значення. Формально першими такими документами були Латвійська радянська конституція 1919 р. і тимчасова Конституція 1920 р.

Розроблення ж «повноцінної» Конституції Латвійської Республіки було доручено Конституційним зборам. Вони склалися зі 150 членів, обраних за результатами загальних виборів. Вихідний законопроект був ретельно опрацьований Конституційним комітетом і склався із двох частин: перша визначала діяльність державних інститутів, друга – права й обов'язки громадян.

Комітет надав результат своєї роботи 20 вересня 1921 р. Перша частина Основного закону була ухвалена 15 лютого 1922 р., тоді як друга була відхилена 5 квітня 1922 р. 20 червня 1922 р. був ухвалений Закон, згідно з яким нова Конституція (без другої частини) набувала чинності о 12:00 7 листопада 1922 р. [2, с. 74].

Конституції 1922 р. внаслідок наступних історичних подій судилося стати символом національної державності Латвійської Республіки. Саме її зазвичай розглядають як першу Конституцію Латвії, що відповідає загальним параметрам актів такого рівня і стандартам ліберально-демократичного конституціоналізму першої чверті ХХ ст.

У 1934 р. дію Конституції 1922 р. було призупинено у зв'язку з державним переворотом Карліса Улманіса. Було встановлено авторитарний режим, який можна охарактеризувати як консервативну модернізацію. Парламент був розпущений у безстрокову відпустку, частину

депутатів тимчасово заарештували, були заборонені всі політичні партії, стала проводитися яскраво виражена національна політика. Функції парламенту передавалися Кабінету міністрів аж до розробки нової конституції (яка так ніколи і не побачила світ). Такий конституційно-правовий статус-кво в Латвії зберігався аж до 1940-х рр.

16 лютого 1918 р. у Вільносі відбулася подія, яка назавжди змінила історію литовців, повернувши їх на шлях відродження суверенності і свободи. На весь світ голосом Акта незалежності Литви національний орган влади (Литовська Таріба (Рада Литви)) заявив про відновлення держави литовського народу.

Поразка Німеччини та її союзників у Першій світовій війні відкривала для Державної Ради Литви (так з 11 липня 1918 р. називалася Таріба) реальну можливість реалізувати постулати Акта 16 лютого [3, с. 11].

11 липня країна була проголошена Литовським королівством. На престол вирішено було запросити німецького принца Вільгельма фон Ураха. Але вже 2 листопада рішення щодо монархічного устрою було відкликано. У листопаді 1918 р. Червона армія увійшла на територію Литви. Сформований більшовиками у грудні Тимчасовий революційний робітничий уряд Литви опублікував маніфест, який проголошував розпуск Литовської Таріби, перехід влади до рук депутатів трудящих і створення Литовської Радянської Республіки. У січні 1919 р. червоні частини зайняли більшість території Литви, з яких були виведені німецькі війська. Створені раніше ради розпускалися, натомість створювалися ревкоми. За складних умов громадянської війни в Росії, наступу білої армії Колчака, Денікіна і польських частин 27 лютого 1919 р. Литовська Радянська Республіка об'єдналася з Радянською Білорусією в Литовсько-Білоруську Радянську Соціалістичну Республіку, однак це об'єднання проіснувало лише півроку (лютий – серпень 1919 р.) [4, с. 468].

Протягом перших шести місяців війни за незалежність відбувалося формування державних інститутів Першої республіки, її владної вертикалі.

4 квітня 1919 р., аж до скликання Установчих зборів, було ухвалено тимчасовий порядок управління. У країні запроваджувався пост президента, що обирається Радою. Першим на цій посаді став голова Державної Ради Антанас Сметона. Виконавча влада зосереджувалася в руках Кабінету міністрів на чолі із прем'єром, який мав широкі повноваження [3, с. 15].

Улітку 1919 р. частини Червоної армії були вигнані з території Литви. Формування Литовської держави продовжувалося на інших територіях Литви, з яких не були виведені німецькі війська [4, с. 469].

Зокрема, 15 квітня 1920 р. були проведені вибори в Установчі збори, які оголосили Литву демократичною республікою, 2 червня 1920 р. затверджено тимчасову Конституцію країни.

У 1920–1922 рр. литовська держава була визнана міжнародною спільнотою. У 1922 р. в Литві була ухвалена Конституція, яка передбачала створення парламентської республіки, у якій законодавча влада належить Сейму, а виконавча – президенту. І Сейм, і президент обиралися на три роки. У 1926 р. відбувся військовий переворот на чолі з А. Сметоною, унаслідок якого встановлено авторитарний режим [4, с. 469]. Він тривав до червня 1940 р., коли після висунення ультиматуму Радянським Союзом президент Литви А. Сметона залишив країну.

15 травня 1928 р. і 12 травня 1938 р. в Литві були ухвалені Друга і Третя конституції, а 25 серпня 1940 р., після проголошення радянської влади, у Литві почала діяти Конституція Радянського Союзу.

На виникнення і розвиток естонської державності вплинули як раніше існуючий правовий устрій країни і національний рух естонців, так і поняття «народна влада» і «суверенітет народу», що зміцнилися до початку ХХ ст.,

що закріпилося серед ліберальних інтелектуалів. Естонія була частиною Російської імперії з 1721 р., і становище в Естонії й інших прибалтійських провінцій помітно відрізнялося від становища інших частин імперії. Звичайно, прибалтійські провінції не мали статусу, що дуже нагадує статус васальної держави, як Польське королівство або Велике герцогство Фінляндське, і не були протекторатом, проте прибалтійські провінції були звичайними російськими губерніями. Вони увійшли до складу Росії на підставі Ніштадтського мирного договору 1721 р., який передбачав збереження так званого «особливого прибалтійського порядку» [5].

У зв'язку із цим у Прибалтиці збереглися колишня адміністративна система, автономія станових корпорацій і наявний раніше правопорядок. У 1880-х рр. уряд Російської імперії почав скорочувати автономію прибалтійських провінцій. Олександр III, зійшовши на трон, не підтвердив привілеїв прибалтійських провінцій, проте юридично не анулював договори, які гарантували автономію Прибалтики. Зрозуміло, що скорочення привілеїв остзейських дворян викликало в них обурення, сприяло зміцненню в їхньому середовищі сепаратизму. Водночас в остзейських колах висувалися ідеї не про незалежність, а про відокремлення від Росії та приєднання до Німеччини

Питання суверенітету естонці порушили порівняно пізно – лише під час Першої світової війни. Надалі ідея про автономію Естонії стала знову розвиватися лише після російської Лютневої революції 1917 р. 30 березня 1917 р. Тимчасовий уряд Росії ухвалив «Постанову про тимчасовий порядок управління Естляндською губернією», за якою Естонія отримала самоврядування з елементами автономії. Звичайно, ніякої дійсної автономії за ним не було, але велике значення мала та обставина, що даний акт об'єднав естонські поселення (за винятком Сетумаа) у межах одного самоврядування. Водночас у домаганнях естонців на автономію йшлося не про державну автономію, а лише про самоврядування, повноваження якого були б більш обмеженими, ніж у прибалтійських провінцій в умовах «особливого порядку». На Національному конгресі, що розпочався 3 липня 1917 р., замість ідеї про створення автономії була висловлена ідея про федерацію з Росією.

Перший реальний крок до державної автономії був зроблений 28 листопада 1917 р., коли Тимчасова земська рада Естляндської губернії (Маап'єв) проголосила себе верховною владою Естонії. Цей крок радше був символічним, ніж створював основу для формування державного ладу, оскільки офіційно республіка не була проголошена, вихід зі складу Росії не був декларований. Водночас підпорядкованість Маап'єва російському уряду не була визнана, і в цьому плані рішення мало значення для системи державного устрою. Реальної влади Маап'єв не добився – її захопили більшовики, що ратували за неподільність Росії [5].

24 лютого 1918 р. Естонський комітет порятунку, який отримав від Маап'єва надзвичайні повноваження, оприлюднив «Маніфест до всіх народів Естонії», що проголосив Естонію незалежною державою. Незважаючи на те, що через розпочату окупацію Естонії німецькими військами до листопада 1918 р. не було можливості втілити в життя встановлені в Маніфесті принципи, цей документ створив основу для формування державного ладу незалежної Естонії та був відправною точкою для вироблення Конституції. Маніфест проголошував Естонію демократичною республікою і передбачав вибори до Установчих зборів Естонії на основі загальних, прямих, таємних і пропорційних виборів. Також були введені громадянські свободи і культурна автономія національних меншин, передбачалося проведення земельної та грошової реформ. Так був зроблений первинний вибір основ майбутнього державного ладу Естонії – демократична парламентська республіка і єдина, тобто унітарна, держава.

Одним з основних завдань Установчих зборів було розроблення конституції. Оскільки естонці не мали багатого досвіду незалежності, ніколи раніше в Естонії не було демократичного державного ладу, на складання конституції вплинули дуже багато ілюзій, пов'язаних із демократією. Були поширені гуманістичні ідеї про суспільство, що виходить із влади народу, свободи та рівності, і поділ влади. Однак недостатньо було знань про те, як функціонує держава, на чому базується стабільність держави, як захищати демократію. Не вистачало і досвіду управління державою. Крім того, в Установчих зборах більшість становили представники лівих партій, на яких ілюзії демократії впливали помітно сильніше, ніж на представників правих партій. Усі ці чинники позначилися на першій Конституції Естонії.

Перша Конституція Естонської Республіки була ухвалена 15 червня 1920 р. (набула чинності 21 грудня 1920 р.). Згідно з Конституцією, Естонія була демократичною республікою, носієм вищої влади в якій виступав народ, тобто в Конституції дотримувался принцип народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо. Державна влада була поділена за принципом Ш.Л. де Монтеск'є на законодавчу, виконавчу і судову, проте водночас відносини між гілками влади було врівноважені. Однопалатний Рійгікогу, що складався зі 100 членів, який повинен був мати тільки функції законодавчої влади, отримав повний контроль і над виконавчою та судовою владою. Насправді в уряді не було незалежних виконавчих повноважень, тому він підпорядковувався безпосередньо Рійгікогу [6, с. 301].

Незбалансованість гілок влади боляче вдарила по естонській державі, спочатку – у вигляді нестабільності. Уряди швидко змінювалися і за відсутності достатньої незалежності у своїх діях не могли виконувати свої завдання повною мірою. Згодом невірноваженість між гілками влади виявилася для естонської демократії фатальною. Рійгікогу також призначав на посаду державних суддів, унаслідок чого незалежність судової влади найчастіше ставилася під сумнів. Інститут президента Конституція не створювала. Згідно із програмою конституційної комісії Установчих зборів, президент як глава держави вибирався б Рійгікогу або виборцями, а не безпосередньо народом. Водночас президент мав би порівняно велику владу. За невеликого переважання голосів Установчі збори вирішили все ж відмовитися від напівпрезидентського державного ладу, інститут глави держави з окремими повноваженнями в Естонії не було засновано. Функції глави держави виконував глава уряду – державний старійшина.

Однією з особливостей державного ладу Естонії були великі атрибути безпосередньої народної влади: у Конституції було закріплено право на народні ініціативи та референдуми, що в ті часи не було поширене в Європі. Можна навіть стверджувати, що естонський державний лад цього періоду – крайній парламентаризм, комбінований із безпосередньою народною владою, – згідно з Конституцією 1920 р. був найдемократичнішим у світі. Настільки демократичним, що так ніколи і не запрацював, і державою довелось керувати в умовах часткового або цілковитого введення режиму надзвичайного стану.

Нездійснена демократія привела до розчарування народу в демократії і значного падіння авторитету Рійгікогу. На референдумі 1932 р. було винесено два проекти конституції, метою яких було обмеження повноважень народних представництв, збільшення влади уряду, а також створення інституту глави держави, який мав реальну владу. На жаль, обидва проекти конституції не були схвалені на референдумі. Проте на третьому референдумі в 1933 р. був підтриманий проєкт, запропонований Естонським союзом учасників Визвольної війни, який набув чинності 24 січня 1934 р.

Друга Конституція Естонської Республіки стала основою для встановлення в Естонії авторитарного режиму. Склад Рійгікогу був скорочений до 50 членів, а його повноваження мали формальний характер. Новим інститутом влади став глава держави – державний старійшина. Державного старійшину обирали на п'ять років, у його обов'язки входило здійснення вищої влади в державі як представника народу, тобто він водночас був і главою виконавчої влади. Державному старійшині надавалося право відкладального вето щодо рішень Рійгікогу, водночас він мав право видавати закони у формі президентських декретів, однак за Рійгікогу залишалося право змінювати декрети глави держави або визнавати їх недійсними. Отже, компетенція державного старійшини дозволяла поєднувати як велику владу глави держави, так і владу глави уряду, водночас державний старійшина абсолютно не брав участі в роботі законодавчої влади. Повноваження державного старійшини також включали призначення та відкликання уряду і призначення державних суддів. Державна канцелярія стала адміністрацією, яка обслуговує главу держави.

12 березня 1934 р. державний старійшина К. Пятс організував безкровний державний переворот, щоб перешкодити Естонському союзу учасників Визвольної війни створити авторитарну державу на підставі нової Конституції. Проте К. Пятс, за формально діючої Конституції, став сам управляти країною, іноді порушуючи її надмірною авторитарністю своєї влади. Більшу частину терміну дії Конституції Рійгікогу не скликається, Естонія перетворюється на однопартійну державу. Усвідомлюючи небезпеку для демократії, що випливають із Конституції 1934 р., державний старійшина ініціював підготовку третьої Конституції Естонської Республіки.

Третя Конституція Естонської Республіки набула чинності 1 січня 1938 р. і фактично діяла до 16 червня 1940 р., коли Радянський Союз окупував Естонію, а юридично – до 28 червня 1992 р., коли на референдумі була ухвалена четверта Конституція Естонської Республіки [5].

Насправді Конституція 1938 р. зменшила авторитарність влади. У деякому сенсі навіть були узаконені окремі обмеження демократії, які, у порушення Конституції 1934 р., склалися на практиці. Рійгікогу став складатися із двох палат: нижньої палати, або Державної думи, а також новоствореної верхньої палати – Державної ради. Державну раду не можна назвати демократично сформованим органом – у неї, через своє службове становище, входили високі чиновники, представники палат і самоврядувань, а також особи, призначені главою держави. Найважливи-

шим правом Державної ради була можливість відхилення рішень Державної думи, але необхідності в цьому не виникало, тому що заборона партій і перехід до мажоритарної виборчої системи зробили з Державної думи слухняний маріонетковий парламент президента. Держава відступила і від принципу безпосередньої влади народу, відмовилася від народної ініціативи, а референдуми могли проводитися тільки на розсуд глави держави.

Інститут глави держави став від народу далі, ніж за Конституцією 1934 р. Державного старійшину змінив президент Республіки, чий мандат продовжили до шести років. Водночас, по суті, були унеможливлені прямі вибори глави держави народом, як це було за Конституцією 1934 р. Право пропозиції кандидата на пост президента залишилося лише за Державною думою, Державною радою і Радою представників місцевих самоврядувань, також передбачалося, якщо на посаду запропонований лише один кандидат, замість народу президента обиратимуть саме ці органи. За повноваженнями глави держави компетенції державного старійшини і президента майже не відрізнялися.

Найважливішою відмінністю між Другою і Третьою конституціями було те, що Конституція 1938 р. відкрито встановлювала корпоративну державу. Крім місцевих і культурних самоврядувань, був створений третій тип самоврядувань – професійні самоврядування, або палати. Палати мали право видавати обов'язкові розпорядження та стягувати плату із членів палати.

У порівнянні з попередніми, Конституція 1938 р. була зовні більш соціально орієнтованою і популістською. Конституція була радше доопрацьованою версією другої Конституції, а не базою для нового державного режиму.

Однак такі рішучі кроки країн Балтії до побудови власної держави були, як відомо, призупинені 23 серпня 1939 р., коли між Радянським Союзом і Німеччиною відбулося укладення Пакту Молотова-Ріббентропа. Згідно з його секретним протоколом, Східна Європа була розділена на сфери впливу; Прибалтика увійшла в радянську сферу.

**Висновки.** Отже, у першій половині ХХ ст. країни Балтії подолали тривалий шлях становлення національної державності, протягом якого в Латвії, Литві й Естонії ухвалювалися конституції, що визначали основні засади та зміни їхнього тогочасного державно-політичного ладу.

Водночас країни Балтії добре засвоїли сумний досвід втрати державності перед Другою світовою, а трагічні події 1939–1940 рр. прибалти ще раз згадали, спостерігаючи за складними державно-політичними подіями останніх років в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Скабсонс Е. Латвійсько-українські зв'язки за доби УНР. *Український історичний журнал*. 2006. № 2. URL: <http://history.org.ua/JournALL/journal/2006/2/6.pdf> (дата звернення: 17.05.2020).
2. Кацев М. Конституционно-правовая система Латвийской республики: становление и современное состояние. *Право и управление. XXI век*. 2010. № 1 (14). С. 73–79. URL: [http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/010\\_kacevmi.pdf](http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/010_kacevmi.pdf) (дата звернення: 17.05.2020).
3. Петрик А. «Свет и тени» Первой республики: Литовское государство в 1918 – 1940 годах. Херсон : Гилея, 2018. 320 с. URL: <http://www.konsulat-litauen.ch/media/Артём%20Петрик.%20Книга..pdf> (дата звернення: 17.05.2020).
4. Тищик Б. Історія держави і права зарубіжних країн. Новітній час (1918 р. – початок ХХІ ст.) : навчальний посібник. Львів : Світ, 2016. 720 с.
5. Государственный строй Эстонии в историческом развитии. *Энциклопедия об Эстонии*. URL: [http://www.estonica.org/ru/Государственный\\_строй\\_Эстонии\\_в\\_историческом\\_развитии/](http://www.estonica.org/ru/Государственный_строй_Эстонии_в_историческом_развитии/) (дата звернення: 17.05.2020).
6. Мьялксон Л. Советская аннексия и государственный континуитет: международно-правовой статус Эстонии, Латвии и Литвы в 1940–1991 гг. и после 1991 г. Исследование конфликта между нормативностью и силой в международном праве. Тарту : Изд-во Тартуского университета, 2005. 399 с. URL: <https://webzone.ee/troll007/Malksoo%2520-%2520vene.pdf> (дата звернення: 17.05.2020).

## ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ: СТРУКТУРА ТА ВИДИ

### LEGAL MENTALITY: STRUCTURE AND TYPES

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

У статті досліджено структуру та види правового менталітету. Виокремлення правового менталітету має практичну цінність для більш глибокого проникнення у правову тканину духовного світу індивіда, народу, нації. До цього поняття часто звертаються при вивченні правової культури, правосвідомості, правового мислення.

Незважаючи на значну кількість визначень та інтерпретацій категорії «правовий менталітет», більшість із них не є однозначними або не повністю відображають всі аспекти цього явища. Тому з метою окреслити певну область розуміння цього явища запропоновано розглянути його структурні компоненти та різновиди. В цьому контексті проведено розширення та уточнення набору базових компонентів правового менталітету. Крім компонентів, які звичайно розглядаються в юридичній літературі (правові уявлення, правові стереотипи, ціннісно-правові орієнтації, правові установки, правові атитюди), здійснено аналіз колективної правової пам'яті; зразків правової поведінки; мови права; стилю правового мислення; правокультурної ідентичності як важливих елементів у структурі правового менталітету.

Багатогранність правового менталітету простежується також через велику кількість його різновидів. Пропонується виділяти такі види правового менталітету: цивілізаційний, національний, етнічний та історичний; приватний і публічний; сільський, жителів міста, регіональний. Особливу увагу приділено обґрунтуванню можливості виокремлення правового менталітету соціальних груп, виділених за професійною ознакою.

Правовий менталітет соціальної групи, сформований протягом тривалого періоду часу, сприяє збереженню професійної спільності осіб, націлює на збереження й розвиток корпоративних правових традицій і цінностей, сприяє повноцінній реалізації функцій організації. Таким чином, соціальну групу можна (а в певних випадках і необхідно) кваліфікувати як суб'єкта правового менталітету. Зроблений аналіз дозволяє більш чітко усвідомити сутність правового менталітету, підкреслює мозаїчність правових менталітетів великих соціальних спільнот, окремих соціальних груп, конкретних осіб.

**Ключові слова:** менталітет, правовий менталітет, структура правового менталітету, види правового менталітету, правовий менталітет соціальної групи.

The article examines the structure and types of a legal mentality. The highlighting of the legal mentality has practical value for a deeper penetration into the legal fabric of the spiritual world of the individual, people, nation. This concept is often used in the study of legal culture, legal awareness, legal thinking.

Today there is a significant number of definitions and interpretations of the category "legal mentality". But most of these definitions are not unambiguous or do not fully reflect all aspects of this phenomenon. Therefore, in order to outline a certain area of understanding this phenomenon, it is proposed to consider its structural components and varieties. The set of basic components of the legal mentality has been expanded and clarified. In addition to the components that are usually considered in the legal literature (legal ideas, legal stereotypes, value and legal orientations, legal attitudes, legal attitudes), an analysis was made of: collective legal memory; patterns of legal behavior; languages of law; style of legal thinking; right-cultural identity as important elements in the structure of the legal mentality.

The multifaceted nature of the legal mentality can also be traced through the large number of its varieties. It is proposed to distinguish the following types of legal mentality: civilizational, national, ethnic and historical; private and public; rural, city dwellers, regional. Particular attention is paid to substantiating the possibility of distinguishing the legal mentality of social groups identified on a professional basis.

The legal mentality of a social group, formed over a long period of time, contributes to the preservation of the professional community of individuals, aims to preserve and develop corporate legal traditions and values, promotes the full implementation of the functions of the organization. Thus, a social group can (and in some cases is necessary) to qualify as a subject of legal mentality. The analysis allows us to more clearly understand the essence of the legal mentality, emphasizes the mosaic of legal mentalities of large social communities, individual social groups, specific individuals.

**Key words:** mentality, legal mentality, structure of legal mentality, types of legal mentality, legal mentality of a social group.

Поняття «менталітет» («ментальність») широко поширене і використовується в усіх сферах суспільного життя як на буденному, так і на професійному рівні, як у художній, так і в науковій літературі. За допомогою категорії «менталітет» зазвичай характеризують важко вловимі особливості культури, підкреслюють етнічну та соціальну зумовленість способу мислення й стереотипів поведінки, виділяють ті явища суспільного життя, які часто складно раціонально пояснити. У подібному значенні Освальд Шпенглер використовував образ «душа культури» [1, с. 576–583].

Термін «менталітет», «ментальність» походить від латинського слова "mens", що в перекладі означає «розум», «мислення», «спосіб мислення», «душевний склад». В науковий обіг цю категорію запровадив у 1922 році французький філософ, соціолог, етнограф Люсьєн Леві-Брюль у своїй праці «Первісне мислення». Використовуючи етнографічний матеріал про життя народів Африки, Австралії, Океанії, які перебувають на різних етапах соціокультурного розвитку, він сформулював положення, згідно з яким певним соціально-культурним структурам відповідають певні колективні типи мислення.

Терміном «ментальність» Леві-Брюль позначив спільність сприйняття світу первісними людьми, яка абсолютно

відрізняється від сприйняття сучасними людьми. Систематичне дослідження менталітету прийнято пов'язувати зі школою «Анналів», яка складалася у Франції в 30-ті роки ХХ ст., представленою іменами істориків Марка Блока і Люсьєна Февра. Під менталітетом розумівся свого роду «розумовий інструментарій», «психологічне оснащення», які дозволяють усім членам суспільства сприймати навколишні події більш або менш однаково, що й забезпечує їх синхронні, гармонійні дії. Це «оснащення» забезпечує відчуття індивідом своєї однаковості серед «своїх» і відмінності, несхожості з «чужими» [2].

На думку Л.М. Гумільова., ментальність полягає в особливостях психічного складу й світогляду людей, які входять до тієї чи іншої етнічної цілісності. Вона постає у вигляді ієрархії ідей, поглядів, уявлень про світ, оцінок, смаків, культурних канонів і способів вираження думки, є істотною частиною етнічної традиції [3, с. 503]. Менталітет формується в ході тривалого історичного розвитку під впливом природно-кліматичних і геополітичних умов.

Менталітет є одним із найважливіших «накопичувачів» суспільно-духовних, етнокультурних складників – цінностей, установок, переконань, традицій, ритуалів, стереотипних моделей поведінки, емоційних рухів («жестів»),

реакцій, імпульсів, інтенцій (прагнень) [4, с. 33]. Він є результатом культури і традицій етносу, глибинним джерелом розвитку останніх, визначає національний характер, національну модель соціальної поведінки.

Слід зазначити, що категорії «менталітет» і «ментальність» зазвичай розглядаються як тотожні (ця позиція домінує в науковій літературі). Хоча існує й інше бачення їх співвідношення. На думку Д.В. Меняйло, вони є близькими, але не рівнозначними поняттями. Він вважає, що «менталітет» первинний, а «ментальність» – вторинна у зв'язку з тим, що з'явилася як похідна від першого поняття, «менталітет» має теоретичну значущість, він абстрактний, а «ментальність» виступає як ознака, характерна для реально існуючого, конкретного носія, вона «персоніфікована» [5, с. 11–12].

Зовнішні вияви менталітету простежуються на емоційному, вербальному і поведінковому рівнях [6, с. 63]. Емоції людини відтворюються в переживаннях з приводу тих чи інших явищ навколишньої дійсності. Вони можуть виражатися у вигляді схвалення або несхвалення, обурення, у формі приємних або неприємних відчуттів (наприклад, щодо прийнятого закону або іншого нормативно-правового акта; правотворчої, правозастосовної, правоохоронної діяльності державних органів; існуючої злочинності; правопорушень або системи боротьби з ними тощо). Емоційний складник правового менталітету є певним імпульсом до систематизації правових знань, правової комунікації, правової поведінки.

Менталітет виявляється у мові, за допомогою якої висловлюється ставлення до певних подій, вчинків, намірів. Так, різні верстви населення постійно отримують і сприймають певну інформацію щодо права від провладної або інтелектуальної еліти, але при цьому здійснюють власну семантичну інтерпретацію сприйнятого, спрощуючи її, переводячи у більш зрозумілі мовленнєві конструкції. Така інтерпретація відбувається за допомогою існуючих у мовленнєвому полі концептів. Опис концептів як духовних цінностей є описом ментальної дійсності.

Яскраві вияви менталітету спостерігаються в діях і стереотипах поведінки. Буденне мислення фіксує наявність особливостей поведінки, інтегруючи темперамент, характер, культуру певного народу (підприємливість американців; пунктуальність англійців; акуратність німців; галантність французів; гостинність і запальність грузин; широта душі, неорганізованість і доброта росіян; працьовитість та індивідуалізм українців тощо).

Менталітет є складною ієрархічною системою, яка визначає загальну спрямованість, цілі та мотиви життєдіяльності людей у суспільстві. Залежно від галузі знань, в якій використовують цю категорію, менталітет отримує різне наповнення, звучання. Поряд з етнічним менталітетом виділяють політичний, економічний, правовий менталітет.

Вивчення правового менталітету – новий напрям у юриспруденції. Правовий менталітет нерозривно пов'язаний із загальною ментальністю, принципами її формування та існування. Його виокремлення має практичну цінність для більш глибокого проникнення у правову тканину духовного світу індивіда, народу, нації. До цього поняття часто звертаються при вивченні правової культури, правосвідомості, правового мислення.

На думку Р.С. Байніязова, правовий менталітет виражає відповідний образ (спосіб) сприйняття, оцінки, переживання, осмислення правових реалій; виступає як духовно-розумовий правовий устрій, який характеризується культурологічною специфічністю; постає етноправовим інваріантом правової культури, «зберігачем» юридичної традиції суспільства [4, с. 31].

Ю.М. Оборотов багато в чому пов'язує різноманіття правових культур сучасності з правовим менталітетом, під яким розуміє особливості сформованої системи право-

вих цінностей, психологічного оснащення їх сприйняття й використання [7, с. 145].

О.І. Овчинніков при проведенні теоретичного аналізу поняття «правове мислення» виділяє правовий менталітет як «історично сформовану матрицю типізацій юридично значимої поведінки і правових оцінок, схему сенсопобудов, яка визначає правове мислення і залишається повністю невловимою в рефлексії» [8, с. 309].

О.Ф. Скукун розглядає правовий менталітет народу через етнокультурний зміст права. На її думку правовий менталітет (ментальність) виявляється у вигляді глибинного шару свідомості, певним чином взаємодіючи з юридичною підсвідомістю [9, с. 17–18].

До ознак правового менталітету відносять бінарність (поєднання природно-біологічних і соціальних початків; сукупність усвідомлених і неусвідомлених правових уявлень, стереотипів, ціннісно-правових орієнтацій, установок; він включає в себе як позитивні, так і негативні вияви); історичну культурологічну своєрідність; консервативний, стійкий і статичний характер; типовість уявлень, оцінювання, реагування; колективний характер; ціннісно-нормативну природу [5, с. 12].

Нині існує значна кількість визначень категорії «правовий менталітет». На жаль, більшість із цих визначень не є однозначними або не повністю відображають всі аспекти цього явища. Тому з метою з'ясування сутності правового менталітету в юридичній літературі пропонується виділяти його структурні елементи. Саме через такі складники правового менталітету з'являється можливість визначити певну область розуміння цього явища.

Д.В. Меняйло до таких елементів відносить:

- правові уявлення – образні знання про правову дійсність, які виникають на підставі пригадування або продуктивної уяви;

- правові стереотипи – «стандартизовані», спрощені образи певних явищ політико-правової дійсності, схеми, які лише фіксують деякі риси явищ, інколи приписувані їм суб'єктивно;

- ціннісно-правові орієнтації – сукупність якостей (правових знань, досвіду тощо), які визначають позицію ставлення до права і регулюють поведінку;

- правові установки – стан психологічного складу особистості, схильний до певної активності з позиції потреб і особистого інтересу;

- правові атитюди – «споріднене» відповідно до правової установки поняття, однак якщо правова установка має неусвідомлений характер, то правовий атитюд розглядається як явище усвідомленої сфери індивіда [5, с. 13–14].

У запропонованій структурі простежується наявність когнітивного та емоційного складників правового менталітету. На думку А.В. Юрєвича, опис «ядерної частини менталітету» вимагає розширення такої схеми та уточнення її структурних елементів [10]. Тому набір базових компонентів правового менталітету можна представити таким чином: правові уявлення, стереотипи, орієнтації та установки; емоції і почуття, що їх закріплюють; правові цінності, норми та ідеали; колективна правова пам'ять; зразки правової поведінки; мова права; стиль правового мислення; правокультурна ідентичність.

Колективну правову пам'ять слід вважати одним із базових компонентів правового менталітету. Засновником наукових досліджень історичної колективної пам'яті є французький соціолог Моріс Хальбваск. Він вважав, що колективні спогади репрезентують у менталітеті народу його колективне минуле. Німецький історик Ян Ассман зазначав, що колективна пам'ять не просто відтворюється у сьогоденні, але й багато в чому визначає його [10].

Колективна правова пам'ять містить не лише спогади про реальні правові події, але й правові міфи. Представлене у вигляді колективної правової пам'яті минуле

постійно присутнє в правовому менталітеті суспільства. Кожен народ «маркує» свою історію значущими подіями, які посідають найпомітніше місце в його пам'яті. У колективній правовій пам'яті українського народу такими подіями є «Руські правди» з розумінням права як мірила справедливості; демократичні способи прийняття рішень у Запорізькій Січі; національно-визвольні війни як прагнення до формування власної державності; Конституція П. Орлика як тягіння до парламентаризму і так далі.

Колективна правова пам'ять є основою єдності нації, з її допомогою формуються зразки правової поведінки. Ці зразки насамперед концентруються у правових звичаях, традиціях, обрядах і ритуалах, є сформованими та чинними в певному культурно-національному середовищі колективними діями, спрямованими на досягнення певної мети у сфері права.

Мова права є важливим складником правового менталітету. Український мовознавець і філософ О.А. Потебня вважав, що народність – це скоріше відчуття спільності, народної єдності в сенсі «спілкування думки, яке встановлюється єдністю мови» [10]. Мова – це не просто знакова система, хоча ця характеристика є важливою (наприклад, викладання думки за допомогою алфавітного або ієрогліфічного письма має свої особливості).

Вона містить у собі загальну форму уявлень, що живуть у душі народу, та закони їх зв'язку. Образи, які виробляються за допомогою мови, відіграють найважливішу роль у формуванні правового менталітету, передачі основних ціннісних установок з покоління в покоління. Мовленнєві метафори, які використовуються у сфері юриспруденції, найбільш точно відображають правові явища тільки тоді, коли вони сформульовані та сприймаються в рамках однієї й тієї ж соціокультурної спільності.

До структурних компонентів правового менталітету слід віднести стиль правового мислення. Наприклад, розумові установки, які характеризують специфіку правового менталітету, можуть відрізнятися як динамічними властивостями (вважається, що представники одних народів приймають рішення швидше, ніж інших), так і структурними (в різних народів можуть відрізнятися типові схеми причинного пояснення правових явищ).

Етнокультурна самоідентифікація індивіда багато в чому передбачає сприйняття правових цінностей цієї спільності як визначальних. В рамках кожної культури існує власне самобутнє уявлення про право. Тому до базових компонентів правового менталітету можна додати правокультурну ідентичність, тобто відчуття приналежності до правової культури відповідного народу – носія правового менталітету.

Структурні компоненти правового менталітету нерозривні, вони знаходяться в постійній взаємодії, визначаючи характер і специфіку один одного, забезпечуючи збереження і стійкість національного ментального простору. Наприклад, правові уявлення слугують основою колективної правової пам'яті, емоції присутні і в колективній правовій пам'яті, створюють емоційний фон правових уявлень, стиль правового мислення пронизує всі основні компоненти правового менталітету і базується на них.

Слід зауважити, що компоненти правового менталітету розташовуються на двох рівнях – усвідомленому (рефлексивному) і неусвідомленому (нерефлексивному). Усвідомлений рівень характеризується тим, що особи, які належать до тієї чи іншої спільності, усвідомлюють свою приналежність до цієї спільності, поділяють її цінності, правові орієнтації та установки, пишуться своєю причетністю до певної культурно-історичної традиції (розуміння справедливості-несправедливості; оцінка конкретних подій, відносин з точки зору правового, належного). Неусвідомлений рівень вияву правового менталітету представляє собою емоційне переживання свого обов'язку перед іншими та почуття власного права. При цьому на

неусвідомленому рівні структурні елементи відрізняються стійкістю (малозмінювані), а на усвідомленому – схильні до змін [5, с. 13; 11, с. 184–185].

Щодо класифікації правового менталітету в юриспруденції існують різні підходи. Наприклад, виділяють правовий менталітет цивілізаційного, національного, етнічного та історичного (за термінологією Д.В. Меньяло – епохального) порядку [5, с. 15].

Відповідно до цивілізаційного підходу будь-якій національній правовій системі характерний власний правовий менталітет, який складається століттями і детермінований своєрідністю правової свідомості, правової традиції та стилем правового мислення. При використанні критерію, пов'язаного з протиставленням східної та західної цивілізацій, виділяють східний і західний правові менталітети. Критерій «існуючі правові системи» дозволяє виділити особливості правових менталітетів на рівні правових сімей або національних правових систем.

Історичний правовий менталітет пов'язаний із виділенням і характеристикою правового менталітету, формування якого відбувається протягом певного періоду часу, який відрізняється яскравою виразністю в історії народу і має для нього епохальне значення.

Вважається, що правовий менталітет детермінований особливостями генезису і функціонування великої соціальної спільноти людей (народу, нації). Проте в наукових колах висловлюється думка про можливість виділення правового менталітету окремих соціальних груп. Так, А.Ю. Мордовцев і Ю.О. Горьковенко під правовим менталітетом розуміють «систему «наскрізних» архетипів і уявлень, знань, навичок і установок, які в різних соціумах, етнокультурних спільностях, типах цивілізацій і соціальних групах мають власний зміст, по-різному поєднуються, але завжди лежать в основі сприйняття суб'єктом (суспільством або соціальною групою) національної правової системи, політичних інститутів, суті і значення власних інтересів, прав і свобод і тому визначають поведінку (реакцію) індивіда, соціальних і професійних груп, державних органів і посадовців» [12, с. 57]. Тому поряд із правовим менталітетом національного, етнічного рівня виділяється також груповий правовий менталітет. Правовий менталітет соціальної групи зумовлений складною системою її прихильності до соціально-класової, демографічної, професійної структури суспільства.

Залежно від просторового виміру слід виділяти сільський правовий менталітет, правовий менталітет жителів міста, а також регіональний правовий менталітет. Так, О.С. Мельничук при вивченні ідеологічних аспектів міської правової системи виділяє міську правосвідомість і міську правову культуру поряд із периферійною та національною. При цьому автор розглядає залежність міської правової культури від низки ментальних характеристик населення, зокрема пов'язаних з особливостями етнічного складу міських жителів в різних регіонах України, від стереотипів правової поведінки і правової комунікації, що історично склалися в умовах міського життя [13, с. 293–313].

О.Ф. Скакун під час розгляду особливостей правосвідомості окремих регіонів в Україні (західних, східних, центральних, південних, північних) звертає увагу на своєрідність менталітету населення зазначених регіонів [14, с. 35].

Особливості світосприйняття, емоційних реакцій, стереотипів мислення і поведінки існують і в окремих професійних групах та спільностях (військовослужбовці, шахтарі, лікарі, підприємці). Умови життєдіяльності таких груп є настільки специфічними, що накладають свій відбиток на ментальні характеристики їх представників. Наприклад, С.С. Соловійов зазначає, що менталітет офіцерів Збройних Сил виявляється в діях, вчинках, ціннісних орієнтаціях, установках, емоційних уподобаннях, висловлюваннях окремих осіб або груп, тобто своєрідному

наборі індикаторів, доступних для спостереження і вимірювання у вигляді вербальних характеристик або результатів діяльності [15, с. 51].

Правовий менталітет офіцерського складу Збройних Сил України слід розглядати як системотворчий чинник образу мислення, душевного складу українських офіцерів. Він лежить в основі їх статусної правової культури, правосвідомості, поведінки, діяльності, спілкування. Правовий менталітет насамперед виявляється в стереотипах мислення й поведінки. Будучи закріпленим у морально-нормативних формах, він набуває вигляду правових традицій, ритуалів і звичаїв [16, с. 119].

Правовий менталітет соціальної групи, сформований протягом тривалого періоду часу, сприяє збереженню професійної спільноти осіб, націлює на збереження й розвиток корпоративних правових традицій і цінностей, сприяє повноцінній реалізації функцій організації. Отже, соціальної групи можна (а в певних випадках і необхідно) кваліфікувати як суб'єкта правового менталітету. Але про груповий правовий менталітет варто говорити лише у випадках наявності специфічних умов діяльності відповідної соціальної групи; існування стійких правових традицій; династійного (хоча б частково) вирішення кадрового питання.

Суб'єктний склад соціальних груп, виділених за професійною ознакою, не однорідний. Можна визначити ментальний центр і периферію всередині будь-якої соціальної організації. Ментальні особливості (в тому числі і правові) соціальної групи акумулюються в її центральній зоні. Цю зону складають особи, які не просто підтримують корпоративні правові традиції й цінності, але й є їх носіями. Особи, які стохастично поповнюють кадровий склад організації й індивідуально ставляться до її правових традицій і цінностей, належать до периферійної зони.

Слід також виділити визначальні та похідні категорії. Етнічний правовий менталітет як найбільш стійке утворення буде домінувати над правовим менталітетом соціальних спільнот і груп, виділених за професійними, територіальними або іншими ознаками.

Ще одним критерієм, який використовується в юриспруденції для класифікації правового менталітету, є поділ права на приватне і публічне. За цим критерієм правовий менталітет буде складатися з двох зрізів: публічно-правового менталітету і приватно-правового менталітету.

Публічно-правовим менталітетом є усвідомлені та неусвідомлені, історично сформовані специфічні, найбільш типові та стійкі для певного суспільства (нації, етносу, народності) системи уявлень, оцінювання і реагувань на об'єкти державної та правової дійсності у сфері загальнозначущих інтересів. Публічно-правовий складник правового менталітету відображає сприйняття влади, державних установ, режиму законності, патріотичних настроїв, заснованих на історичному досвіді розвитку державності.

Приватно-правовий менталітет породжується системою уявлень, оцінювання і реагувань на об'єкти державної та правової дійсності у сфері індивідуальних приватних інтересів. В основі приватно-правового менталітету лежить ставлення людини до себе як до частини суспільства, до інших, до сім'ї, до традиційних уявлень про належні стосунки між членами суспільства [5, с. 15].

Нині теорія правового менталітету тільки формується. В юриспруденції існує багато його визначень та інтерпретацій, але далеко не всі визначення правового менталітету повністю відображають його сутність. Тому з метою окреслити певну область розуміння цього явища запропоновано розглянути його структурні компоненти та різновиди.

До базових компонентів правового менталітету слід віднести правові уявлення, стереотипи, орієнтації та установки; емоції і почуття, які їх закріплюють; правові цінності, норми та ідеали; колективну правову пам'ять; зразки правової поведінки; мову права; стиль правового мислення; правокультурну ідентичність.

Вважається, що правовий менталітет детермінований особливостями генезису і функціонування великої соціальної спільноти людей (народу, нації). Але слід погодитися з А.В. Юревичем, який, обґрунтовуючи ідею поліментальності, зазначав, що кожен народ, нація, етнос або будь-яка інша спільність складається з окремих особистостей, тому при розгляді проблем національного менталітету необхідно враховувати, що і національний менталітет включає в себе індивідуальні менталітети окремих особистостей, які належать до тієї чи іншої нації або ж відносять себе до неї [10]. З цього випливає можливість виокремлення та аналізу різновидів правового менталітету, підкреслюється мозаїчність правових менталітетів великих соціальних спільнот, окремих соціальних груп, конкретних осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории: Гештальт и действительность. М. : Эксмо, 2009. 800 с.
2. Кириенко В.В. Менталитет: понятие, структура и функции. *Менталитет славян и интеграционные процессы: история, современность, перспективы* : материалы IV междунар. науч. конф. (Гомель, 26-27 мая 2005 г.). Гомель. 2005. С. 20–24. URL: <https://elib.gstu.by/bitstream/handle/220612/9990/Кириенко%2C%20В.%20В.%20Менталитет...pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 21.05.2020).
3. Гумилев Л.Н. Этносфера: История людей и история природы. М. : Экспрос, 1993. 544 с.
4. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России : автореф. дис. доктора юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2006. 53 с.
5. Меньяло Д.В. Правовой менталитет : автореф. дис. кандидата юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2003. 23 с.
6. Баронин А.С. Этническая психология. К. : Тандем, 2000. 264 с.
7. Введение в украинское право / С.В. Кивалов и др.; под общ. ред. С.В. Кивалова, Ю.Н. Оборотова. Одесса : Юрид. л-ра, 2009. 768 с.
8. Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д. : Изд-во Рост. ун-та, 2003. 344 с.
9. Скакун О.Ф. Етнокультурний зміст права. *Часопис Київського університету права*. 2004. № 4. С. 17–23.
10. Юревич А.В. Структурные элементы национального менталитета. *Психологические исследования*. 2013. Т. 6. № 29. URL: <http://psystudy.ru/index.php/num/2013v6n29/837-yurevich29.html> (дата звернення: 21.05.2020).
11. Жданенко С.Б. Правовий менталітет та правове виховання. *Вісник Нац. ун-ту «ЮА України ім. Я. Мудрого»*. 2013. № 4. С. 184–189.
12. Мордовцев А.Ю., Горьковенко Ю.А. Правовая система в ментальном измерении: постановка проблемы. *Северо-кавказский юридический вестник*. 2002. № 2. С. 47–64.
13. Мельничук О.С. Міська правова система: теоретичні та нормативні засади : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 408 с.
14. Скакун О.Ф. Регіональна правосвідомість як складова частина національної правосвідомості. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць / редкол.: С.В. Кивалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. Одеса : Юрид. л-ра, 2007. Вип. 36. С. 33–41.
15. Соловьев С.С. Менталитет российского офицера: вызовы XXI века. *СОЦИС*. 2003. № 12. С. 50–61.
16. Скуріхін С.М. Статусна та компетентна правова культура військовослужбовців Збройних Сил України : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 212 с.



## ІДЕОЛОГІЧНИЙ СКЛАДНИК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ

### IDEOLOGICAL COMPONENT OF THE LEGAL SYSTEM IN TERMS OF ITS MODERNIZATION

**Хаустова М.Г., к.ю.н.,**  
доцент кафедри теорії філософії і права  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Бондарева А.М.,**  
курсант I курсу  
*Інститут підготовки юридичних кадрів для органів Служби безпеки України*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті визначено, що правова політика є сучасним важливим компонентом процесів демократичної трансформації суспільних відносин та формування і функціонування ефективної правової системи суспільства в умовах глобалізації, зокрема, визначає стратегію і напрям трансформації правової системи.

В сучасних умовах, коли вже ні у кого не викликає сумнівів потреба у децентралізації багатьох функцій державної влади, розвитку місцевого самоврядування, стає цілком очевидним, що результативне впорядкування правових і пов'язаних з ними відносин на регіональному рівні можливе лише в межах правової політики. Вона здатна ефективно регулювати міжнаціональні відносини, особливо в регіонах, де тісно переплітаються та взаємодіють інтереси багатьох націй, народностей, окремих груп населення і час від часу виникають протиріччя та конфлікти. Правова політика держави має будуватися з урахуванням загроз і висновків глобалізації, насамперед визначенням пріоритетних напрямів юридичного забезпечення національних інтересів країни.

Проаналізовано визначення правової політики як системи правових принципів, теорій, концепцій, ідей, закладених у підвалини правової діяльності держави, які визначають ступінь взаємних обов'язків і відповідальності держави й особи. За своєю сутністю й соціальними цілями правова політика є особливим і необхідним компонентом державної політики, засобом юридичної легітимації, закріплення й забезпечення політичного курсу країни, санкціонованого волею народу і його політичних лідерів, що відбувається в діяльності владних структур та існує поряд із такими видами державної політики як економічна, культурна, соціальна, національна, науково-технічна, фінансова. Головним завданням правової політики є нормативно-правове забезпечення реформ, які проводяться в державі. Правова політика є могутнім засобом здійснення перетворень у суспільстві.

**Ключові слова:** правова система, громадянське суспільство, правова політика, правова свідомість, модернізація, глобалізація, трансформація, ідеологічний складник правової системи, правова культура, державність.

The article determines that legal policy is a modern important component of the processes of democratic transformation of public relations in general, and the formation and functioning of an effective legal system of society in the context of globalization, in particular, determines the strategy and direction of transformation of the legal system.

In the current context, when there is no longer any doubt about the need for decentralization of many functions of state power, development of local self-government, it is quite evident that effective regulation of legal and related relations at the regional level is possible only within the framework of legal policy. It is capable of effectively regulating interethnic relations, especially in regions where the interests of many nations, nationalities, particular populations are closely intertwined and conflicts and conflicts arise from time to time. The legal policy of the state should be constructed taking into account the threats and conclusions of globalization, first of all determining the priority directions of legal protection of the national interests of the country.

The definition of legal policy as a system of legal principles, theories, concepts, ideas, embedded in the foundations of the legal activity of the state, which determine the degree of mutual obligations and responsibilities of the state and the individual. By its very nature and social goals, legal policy is a special and necessary component of public policy, a means of legal legitimation, consolidation and maintenance of the political course of the country, sanctioned by the will of the people and its political leaders, which occurs in the activity of power structures and exists alongside such types of public policy, as economic, cultural, social, national, scientific and technical, financial. The main task of legal policy is to provide legal and regulatory support to the reforms that are being carried out in the state. Legal policy is a powerful tool for transformation in society.

**Key words:** legal system, civil society, legal policy, legal consciousness, modernization, globalization, transformation, ideological component of legal system, legal culture, statehood.

**Постановка проблеми.** Серед наукових напрямів юридичної науки XXI ст. проблема правової політики займає одне з провідних місць, що є досить обґрунтованим, тому що за її вирішенням розв'язуються багато інших як теоретичних, так і практичних питань. У літературі зустрічаються багато визначень правової політики. Це пов'язано з тією обставиною, що правова політика – складне, багатогранне, інтеграційне явище, яке потребує і відповідних підходів до його дослідження. Також на підходах до аналізу правової політики суттєвим чином відображається і концепція праворозуміння. Оскільки залежно від того, як автор розуміє право, усвідомлення цього феномену буде відрізнятися, що досить послідовно відобразив В.О. Рудковський [1, с. 42].

Глобалізація впливає на всі підсистеми й елементи правової системи, в тому числі й на правову політику і правову ідеологію, які відіграють істотну роль у функціонуванні й розвитку правової системи. В умовах глобалі-

зації на правову політику держави покладається важливе завдання – визначити такі напрями діяльності країни, які були б соціально адекватними та містили в собі ефект «випереджального відображення», тобто відображали стратегічні пріоритети держави [2, с. 72].

**Мета статті** – визначення ідеологічного складника правової системи суспільства, аналіз її основних компонентів і їх трансформація під впливом глобалізаційних процесів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо розкриття змісту ідеологічного складника розглядається як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками, серед яких П.М. Рабінович, Л.Г. Удовика, М.Г. Хаустова, М.Н. Марченко, Т.В. Кашанина, В.Д. Зоркін, Д.В. Лук'янов, М.Є. Черкас, І.В. Яковюк та інші.

**Висновок основного матеріалу.** Правова політика є сучасним важливим компонентом процесів демократичної трансформації суспільних відносин та формування

і функціонування ефективної правової системи суспільства в умовах глобалізації, зокрема, визначає стратегію і напрям трансформації правової системи.

В сучасних умовах, коли вже ні у кого не викликає сумнівів потреба у децентралізації багатьох функцій державної влади, розвитку місцевого самоврядування, стає цілком очевидним, що результативне впорядкування правових і пов'язаних з ними відносин на регіональному рівні можливе лише в межах правової політики. Вона здатна ефективно регулювати міжнародні відносини, особливо в регіонах, де тісно переплітаються та взаємодіють інтереси багатьох націй, народностей, окремих груп населення і час від часу виникають протиріччя та конфлікти [3, с. 7]. Правова політика держави має будуватися з урахуванням загроз і висновків глобалізації, насамперед визначення пріоритетних напрямів юридичного забезпечення національних інтересів країни [4, с. 4–5].

В узагальненому вигляді *правова політика* – система правових принципів, теорій, концепцій, ідей, закладених у підвалини правової діяльності держави, які визначають ступінь взаємних обов'язків і відповідальності держави й особи. За своєю сутністю й соціальними цілями правова політика є особливим і необхідним компонентом державної політики, засобом юридичної легітимації, закріплення й забезпечення політичного курсу країни, санкціонованою волею народу і його політичних лідерів, що відбувається в діяльності владних структур та існує поряд із такими видами державної політики як економічна, культурна, соціальна, національна, науково-технічна, фінансова [5, с. 9–10].

Як особлива форма вираження державної політики вона спрямована на забезпечення нормального функціонування громадянського суспільства, політичної системи і є способом узаконення, закріплення й здійснення певного політичного курсу в країні. Головним завданням правової політики є нормативно-правове забезпечення реформ, які проводяться в державі. Правова політика є могутнім засобом здійснення перетворень у суспільстві.

Правова політика держави знаходить своє відображення в програмно-правових документах, проектах, концепціях, заявах, законодавчих актах, в тому числі тих, які стосуються правозастосовної сфери. *Основними суб'єктами*, які формують правову політику, є Президент, Верховна Рада, Кабінет Міністрів, Конституційний і Верховний Суд, парламентські комітети, депутатський корпус, наукові установи, представницькі й виконавчі органи. Велика відповідальність у розробці та проведенні правової політики держави покладена на Міністерство юстиції України і його органи на місцях як її основні координатори й генератори.

Формування державної політики України було започатковано ухваленням парламентом Декларації про державний суверенітет України та проголошенням акта незалежності, який було підтверджено результатами всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року. Наступним важливим кроком на цьому шляху було прийняття Конституції 1996 року, яка закріпила концептуальні положення нової правової політики, що відображають ідеологію демократичної, соціальної, правової державності.

Разом із тим процес вироблення правової політики здебільшого відбувається під впливом міжнародних договорів, які Україна уклала з європейським співтовариством [6, с. 29]. В умовах все більшого ускладнення правового життя, яке є *об'єктом правової політики* та модернізації в сучасній Україні, саме остання (правова політика) покликана відігравати особливу роль, оскільки є спеціалізованою політикою у сфері права, діяльністю по перетворенню юридичних механізмів. Ця політика, організовуючи правову дійсність, оптимізуючи юридичний інструментарій, має власний зміст, самостійне значення поряд з іншими видами політики, які здійснюються державою.

На сучасному етапі правова політика держави переживає новий етап свого розвитку, який характеризується інституціоналізацією у сфері прийняття політичних рішень, науковій спільноті і правовій реальності. Це потребує визначення таких елементів правової політики як вихідні концептуальні положення концепції, її поняття і ознаки, найоптимальніші форми її реалізації, проблеми, які заважають концептуалізації правової політики, питання, пов'язані з об'єктивізацією Концепції правової політики як доктринального документа тощо.

Концепція правової політики – це система теоретичних положень, які фіксують досягнутий рівень правового розвитку й визначають цілі, принципи, перспективи і напрями удосконалення основоположних механізмів правового регулювання і правозастосовної практики, що найефективніше функціонує у формі доктринального документа. У зв'язку з цим слід зазначити, що відсутність формалізованої Концепції правової політики породжує значні труднощі з визначенням пріоритетних напрямів правової політики держави.

При визначенні основних напрямів формування і розвитку правової політики на цьому етапі розбудови української державності та її правової системи необхідно зважати на низку завдань, *реалізація яких набула актуального значення для України*: 1. Досягнення такого стану розвитку вітчизняної правової системи, при якому право буде особливим механізмом, покликаним реалізувати й підтримувати сталий і безперервний характер функціонування суспільства і держави в заданих параметрах, тобто має йтися про здійснення правом функції відтворення створеного державного ладу, політичної та економічної систем. 2. Забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини та громадянина. 3. Відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством важливого значення при формуванні та здійсненні правової політики держави набуває реалізація завдання щодо адаптації законодавства України до вимог законодавства ЄС.

Адаптуючи законодавство України, необхідно забезпечити не лише його відповідність *aquis communautaire*, а й забезпечити механізм його виконання, оскільки часто навіть найдосконаліший нормативний акт на практиці досить складно реалізувати. Виокремлюють два аспекти адаптації законодавства: формальний, який передбачає приведення національного законодавства у відповідність до *aquis communautaire*, та практичний, що полягає у створенні умов, необхідних для застосування адаптованого законодавства [7, с. 37]. 4. Урахування принципу історизму у формуванні правової бази нашої державності, тобто забезпечення безперервності, поступовості процесів, які відбуваються у суспільстві, що накопичує певні традиції, має безпосередню причетність до організації правових форм діяльності всіх гілок влади [8, с. 511]. 5. Політика у сфері правозастосовної діяльності й нагляду за виконанням законів та інших нормативних правових актів. 6. Сприяння підвищенню рівня правосвідомості і правової культури особистості, посадових осіб державних органів і суспільства, подолання правового нігілізму й інших виявів деформації правової свідомості [6, с. 30–31].

Як зазначають О.В. Малько та О.Ю. Саломатін, правова політика – це неминучий елемент правового розвитку сучасного суспільства [9, с. 12]. Правова політика покликана здійснювати управління процесами правового розвитку конкретної країни, підвищувати ступінь упорядкованості та організації юридичного буття. Вона є системою пріоритетів в юридичній діяльності, у правовій сфері, засновується на загальноновизначаних нормах міжнародного права, знаходить своє переважне вираження у правових актах та юридичній ідеології країни. Досить аргументовано підкреслюється в літературі, що «результатом правової

політики слугує не тільки певна спрямованість законодавства, але й певна ідеологія» [10, с. 99].

Необхідність виникнення правової політики насамперед пов'язана з необхідністю постійного вдосконалення права, правового регулювання, з потребою цілеспрямовано змінювати правову систему та визначати вектор правового розвитку суспільства. В кінцевому підсумку саме правове життя «покликала» до себе на службу правову політику. Тут цілком доречно аналогія: наприклад, на соціальний розвиток, соціальну систему та соціальне життя покликана впливати соціальна політика, на економічний розвиток, економічну систему та економічне життя суспільства покликана впливати економічна політика, на правовий розвиток, правову систему та правове життя суспільства покликана цілеспрямовано впливати саме права політика.

Отже, права політика як фактор модернізації української правової системи покликана: 1) упорядковувати юридичну інформацію в правовій системі; 2) налагодити внутрішні зв'язки між елементами правової системи (правом, юридичною практикою, пануючою правовою ідеологією); 3) організувати взаємодію правової системи та її елементів з економічною, політичною, моральною та іншими системами та її окремими елементами; 4) створити умови для ефективної взаємодії національної та міжнародної правових систем.

За часів незалежності *пріоритетами правової політики в Україні традиційно визначалися*: 1) побудова правової держави й громадянського суспільства; 2) вдосконалення законодавства і практики його застосування; 3) створення надійної правової бази державних реформ; 4) підтримка самостійності й незалежності вітчизняної юриспруденції; 5) боротьба зі злочинністю; 6) зміцнення охорони й захисту прав людини; 6) подолання правового нігілізму й ідеалізму, підняття рівня правової культури населення [11, с. 112].

Отже, права політика є породженням модернізації, вона є результатом пошуку осучасненою державою нових схем управління правовим життям, яке модернізується з метою реалізації принципів законності, правової рівності та справедливості. Тому можливо виокремити такі складники правової модернізації:

1. Конституціоналізація права, тобто пріоритетний розвиток його на підставі поваги прав людини та створення системи розподілу влади.

2. Поновлення та диференціація права внаслідок зміни моделі економічного розвитку.

3. Гуманізація кримінальної політики та раціоналізація виконання покарань.

4. Оптимізація судочинства.

5. Професіоналізація юридичної науки та юридичної освіти.

Права політика враховує існуючу в країні *правосвідомість* – насамперед все в її масовому, побутовому сегменті. Але навіть при істотному динамізмі правосвідомості вона здатна створити атмосферу, в якій діє право, забезпечити стійкість правової системи, яка трансформується завдяки наявності в її підставі якоїсь константи [12, с. 611–612], насамперед моральних установок – справедливості, обов'язковості, солідарності, взаємодопомоги, толерантності, колективізму) [13, с. 86–87]. Ці глибинні цінності менталітету суспільства залишаються незмінними при всіх модифікаціях економічних та політичних (розвиваються скоріше економічних) відносин і забезпечують легітимність всього соціального устрою.

Не можливо не визнати, що в умовах переходу українського суспільства в новий якісний стан більшість насе-

лення втягується у конституційно-правові перетворення, оскільки воно усвідомлює безпросвітність своєї колишньої правової орієнтації. Змінюються значні моделі правової поведінки та стереотипи правосвідомості. Значну роль у цьому відіграє моральна та політична правосвідомість. Саме на їх основі розпочинається формування правосвідомості та відбувається її еволюція.

З «визріванням» системної суспільної кризи правосвідомість здатна випереджати трансформацію правової системи. Однак вона втрачає таку здатність, коли правову реальність охоплюють системні протиріччя. Внаслідок цього правосвідомість, яка формується разом із політичними та іншими протиріччями та коливаннями й відстає у своєму русі – в нестабільній обстановці вона набуває нерівномірного характеру розвитку [14, с. 93–95].

Наступний елемент у складі ідеологічної підсистеми – *права культура*. Це елемент, який сформувався у процесі взаємодії права та культури. Нині проблема підвищення її рівня виступає гарантією розвитку правової держави та модернізації правової системи.

Права культура – це соціальний організм, який постійно еволюціонує. Отже, права культура характеризується створенням, утвердженням, збереженням і трансляцією правових цінностей. Фактично вона складає систему всіх позитивних виявів функціонуючої правової дійсності, яка концентрує в собі досягнення юридичної освіти, науки та практики. Вона є внутрішньою духовною стороною правової системи і пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правопорядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності [15, с. 5, 6].

Людству загалом і кожному народу зокрема необхідна морально-ціннісна, права система координат. Пронизуючи суспільне буття та свідомість, правові цінності слугують джерелом, «контрольним еталоном» мотивації вчинків людей. Охоплюючи всі сфери суспільного життя, система цінностей і відповідних їй принципів засновується на історичному досвіді людства. Безумовно, цінності можуть змінюватися, іноді радикально.

Зміни історичних умов відображаються на стані правової культури. На етапі переходу від однієї моделі державності до іншої спостерігається критика попередньої системи цінностей, відбувається формування нових цінностей і принципів. Не заперечуючи цієї закономірності, все ж слід визнати, що перехід до нового якісного стану правової культури не може супроводжуватися повною відмовою від попередніх правових досягнень.

У правових цінностях і традиціях сконцентрований позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обирати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку. Саме тому права культура відображає нерозривну єдність минулого (історична традиція), сучасного стану правової системи та суспільних уявлень про його майбутній (бажаний) стан [16, с. 643]. Права культура має місце тоді, коли має місце систематичне відтворення єдності правових знань, переконань, цінностей і практичної діяльності з їх реалізації в нормі поведінки, що стало загальним правилом [17, с. 121, 122].

**Висновки.** Отже, весь модернізаційний курс української держави повинен бути спрямований на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оскільки вони визнаються вищою цінністю на конституційному рівні. Простим, таким що знаходиться на поверхні, критерієм необхідності проведення правової політики у сфері модернізації правової системи є її спрямованість на забезпечення прав і свобод її громадян, якої б інноваційної сфери суспільних відносин це не торкалося.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Волпенко. Волгоград : Изд-во Волгоградского ун-та, 2009. 156 с.
2. Хаустова М.Г. Ідеологічний складник правової системи в умовах її модернізації // *Науковий Вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Випуск 4, Том 1, 2014. С. 71–77.
3. Руднева О.М. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності (аналітична доповідь) // *Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування* : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 грудня 2012 року) / за ред. О.М. Рудневої. К. : НІСД, 2013. 160 с.
4. Хвалеев В.О. Правовая политика России в условиях глобализации : автореф. дисс. канд. юрид. наук / 12.00.01 / В.О. Хвалеев. Ростов-на-Дону, 2008. 210 с.
5. Правовая политика. Право. Правовая система : монографія / под ред. А.В. Малько. М. : Юрлитинформ, 2013. 344 с.
6. Петришин О.В. Основні напрями формування і розвитку правової політики // *Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування* : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 грудня 2012 року) / за ред. О.М. Рудневої. К. : НІСД, 2013. 160 с.
7. Яковюк І.В. Правова політика України в умовах європейської інтеграції // *Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування* : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 грудня 2012 року) / за ред. О.М. Рудневої. К. : НІСД, 2013. 160 с.
8. Тацій В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні // Тацій В.Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / відп. за вип. О.В. Петришин. Х. : Право, 2010. 936 с.
9. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Основы правовой политики : Учеб. пособие для магистрантов. М. : РИОР: ИНРА-М, 2013. 170 с.
10. Майер-Малы Т. Идея права – правовая наука – правовая политика // *Право XX века: идеи и ценности*. М. : Проспект, 2001. 213 с.
11. Модернізація України – наш стратегічний вибір: Щорічне послання Президента України до Верховної Ради України. К. : НІСД, 2011. 432 с.
12. Правосвідомість у правовій системі України: еволюційні особливості, професійний і регіональний виміри // *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.: Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х. : Право, 2008. 728 с.
13. Черкас М.Є. Правосвідомість і її функції в механізмі правового регулювання : монографія / М.Є. Черкас. Х. : Право, 2014. 156 с.
14. Скакун О. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное изменение // *Право Украины*. 2013. № 1. С. 93–116.
15. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : Монографія / За ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. Х. : Право, 2007. 248 с.
16. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи // *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.: Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х. : Право, 2008. 728 с.
17. Яковюк И. Правовая культура как характеристика качественного состояния правовой системы // *Право Украины*. 2013. № 1. С. 117–132.

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ І МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72(477):341.645  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/14>

### ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВОЮ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ГАРАНТІЇ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

### IMPLEMENTATION OF THE STATE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF JUDICIAL DEFENCE OF HUMAN RIGHTS

Брезіна Т.М., аспірант кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства

*Ужгородський національний університет*

Зроблено невеликий екскурс у історію захисту прав людини на території України залежно від політичного режиму. Досліджено передумови забезпечення державою захисту прав та свобод людини та громадянина. Констатовано глобальний позитивний вплив у сфері захисту прав людини з прийняттям міжнародним співтовариством Декларації з прав людини та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Наведено висновки Консультативної Ради Європейських суддів з питання розподілу влади як механізму стримувань і противаг. Основоположною засадою всієї системи захисту прав та свобод людини в сучасних умовах визнано право на справедливий судовий розгляд, що включає такі складові елементи, як: право доступу до судової процедури; право на справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом; право на публічний розгляд. Судові рішення виносяться від імені держави, жодна інша установа, окрім законодавчо встановлених державою судових органів, не має повноважень виносити судові постанови, вимоги яких підлягають обов'язковому виконанню. У проміжних резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи і пілотних рішеннях ЄСПЛ було закликано Україну в першочерговому порядку прийняти необхідні заходи щодо виконання рішень судів у своїй внутрішній правовій системі та вчинити рішучі дії без подальшої затримки, включаючи реалізацію такої триступеневої стратегії, як: розрахунок суми боргу, що виникає внаслідок невиконання рішень; запровадження системи виплат за певних умов або альтернативне рішення для забезпечення виконання рішень, які ще не були виконані; запровадження необхідних коригувань у державному бюджеті з тим, щоб забезпечити достатні кошти для ефективного функціонування вищезгаданої платіжної схеми, а також необхідних процедур для забезпечення належного врахування бюджетних обмежень у разі прийняття законодавства для запобігання ситуаціям невиконання рішень національних судів проти держави або державних підприємств.

**Ключові слова:** правосуддя, суд, захист прав людини, міжнародні стандарти, невиконання рішень суду.

It was made a small excursion into the history of human rights protection in Ukraine depending on the political regime. It studies the preconditions of ensuring state protection of the rights and freedoms of man and citizen. Diagnosed with a positive global impact in the field of human rights protection with the international community's adoption of the Declaration of human rights and the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms. Given the conclusions of the Consultative Council of European judges on the question of separation of powers as a mechanism of checks and balances. A fundamental principle of the whole system of protection of the rights and freedoms of the individual in modern conditions recognized the right to a fair trial, includes the following constituent elements: a right of access to judicial procedure; the right to a fair trial within a reasonable time by an independent and impartial Tribunal established by law; the right to a public trial. Judicial decisions are rendered on behalf of the state, no other institution, except for the legally established state of the judiciary, has the authority to impose court order requirements which must be implemented. In the interim resolutions of the Committee of Ministers of the Council of Europe and pilot the decisions of the ECHR, was called upon Ukraine as a matter of priority take the necessary measures to implement the decisions of the courts in its domestic legal system and take decisive action without further delay, including the implementation of the following three-step strategy: the calculation of the amount of debt arising from default solutions; the introduction of a system of payments, under certain conditions, or alternative solutions to ensure the implementation of decisions that have not yet been implemented; the introduction of the necessary adjustments in the state budget to provide sufficient funds for the effective functioning of the above payment scheme, as well as the necessary procedures to ensure adequate accounting of budget constraints in the adoption of legislation to prevent situations of failure of domestic judicial decisions against the state or state enterprises.

**Key words:** justice, court, protection of human rights, international standards, failure to comply with court decisions.

**Вступ.** Права і свободи в Україні пов'язані з неефективністю гарантій у зв'язку із труднощами реального втілення їх у життя. Демократичні права і свободи, гарантовані Конституцією, можуть перетворитися на декларацію, якщо їх реалізація не буде матеріально та фактично здійснена. Європейські стандарти є вибором українського суспільства, вказане вимагає дослідити проблемні питання щодо реалізації захисту прав і свобод людини, пошуку шляхів удосконалення гарантій указаних прав і свобод.

Держава зобов'язана не тільки проголосити обсяг і характер прав і обов'язків особи, а й гарантувати можливість їх реального здійснення. Якби правам громадян не відповідали обов'язки держави, її соціальна, а здебільшого юридична відповідальність, то ці права мали б характер декларацій. Більше того, держава зобов'язана захищати проголошені нею права й обов'язки від порушень, а в разі їх вчинення сприяти швидкому і за можливості повному відновленню порушеного права [1, с. 74].

Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного і належного здійснення. Основним завданням усіх гарантій є забезпечення виконання, дотримання і використання прав і свобод громадян [2, с. 382].

Механізм забезпечення прав людини – система заходів зі створення умов здійснення основних прав і свобод людини. Його завданням є охорона, захист, відновлення порушених прав, а також формування загальної і правової культури населення. До складників механізму забезпечення прав і свобод людини відносять гарантії реалізації, гарантії охорони та гарантії захисту прав і свобод людини [3, с. 229].

**Постановка завдання.** У статті наведено історичну трансформацію права на судовий захист зі зміною політичного устрою. Проаналізовано проблемне питання реалізації права на судовий захист в аспекті виконання рішення суду.

**Основний текст.** «Без історії предмета немає теорії предмета, але і без теорії предмета немає навіть думки про його історію, тому що немає поняття про предмет, його значення і меж» – таке бачення Н.Г. Чернишевського [4, с. 265]. У роковини пам'яті жертв політичних репресій не можна не згадати трагічні сторінки буття нашого українського народу та повну відсутність можливості захисту прав. «Протягом всієї радянської історії існували дві тенденції з прав людини і громадянина, з одного боку, з'являлися механізми щодо закріплення прав людини, з іншого – бюрократично-адміністративно-командна система, що почала формуватися наприкінці 20-х – на початку 30-х років, привела до загибелі мільйонів людей, що супроводжувалось масовим порушенням прав громадян, знищенням людської гідності, падінням життєвого рівня» [5, с. 5]. Як зазначає О.В. Снежко у своїй дисертаційній роботі «Конституційні основи державного захисту прав і свобод людини і громадянина в Російській Федерації», радянська держава не могла забезпечити повний захист навіть тих прав, що були гарантовані конституцією, вони часто порушувались, громадяни не звертались до суду чи інших органів, наперед знаючи безперспективність таких звернень. Реальних гарантій, які б забезпечували громадянню реалізацію їхніх прав, не було. Причиною такого стану речей було те, що в радянському суспільстві існував принцип «другорядності» особистих прав і свобод стосовно суспільних інститутів. У період з 1917 до 90-х років ХХ ст. здійснення судами правосуддя та їх незалежність лише декларувалися. На практиці діяло закріплене в конституційних нормах 1977 року положення про керівну роль КПРС. Суди розглядалися як складник правоохоронної системи, діяльність якої юридично контролювалася і координувалася прокуратурою як державною інстанцією [6, с. 31].

Професор О.М. Бандурка у навчальному посібнику «Історія держави та права України (1991–2019 роки)» зазначає, що із початком утворення молодого держави Україна постало питання щодо побудови нової судової системи, оскільки радянська судова система, що дісталась у спадок, перебувала у глибокій кризі, яка стала відчутною з початком перебудовних процесів у другій половині 80-х років минулого сторіччя, з розвитком інтеграційних процесів, з активізацією обміну досвідом із розвинутими демократичними країнами. Зокрема, про глибоку кризу радянської судової системи свідчило: 1) невизнання принципу розподілу влади, що зумовило залежність судів від партійних органів і органів державного управління; 2) спотворення завдань судів у галузі кримінального правосуддя – здійснювати боротьбу зі злочинністю, а не вершити правосуддя, звідси – в обвинувальному ухилі суду; 3) приниження ролі суду під час вирішення правових спорів і захисту прав людини через суттєву обмеженість предметної судової юрисдикції; 4) недемократична система оскарження судових рішень, залежності права на перегляд судових рішень від розсуду чиновників прокуратури і судів; 5) невисокий і залежний статус суддів. Протягом 1989–1991 років відбулося прийняття низки загальносоюзних законодавчих актів, що передбачали нові положення стосовно судоустрою – про статус суддів, про відповідальність за неповагу до суду, про оскарження громадянами рішень, дій і бездіяльності органів державного управління [7, с. 179–180].

Із позбавленням яра тоталітарного режиму та здобуттям незалежності Україна розпочинає і демократичні зміни в системі захисту прав людини. У міжнародному законодавстві у сфері захисту прав людини слід виділити фундаментальний документ, який сформував основу у цій царині – Загальну декларацію прав людини, прийняту в 1948 році Генеральною Асамблеєю ООН. Декларація стала результатом безпосереднього трагічного досвіду Другої світової війни і являє глобальне вираження

невід'ємних прав, які мають усі люди. В Преамбулі цього документа, зокрема, йшлося про таке: «беручи до уваги, що зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства, і що створення такого світу, в якому люди будуть мати свободу слова і переконань і будуть вільні від страху і нужди, проголошено як високе прагнення людей; і беручи до уваги, що необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення» [8].

У 1996 році прийнято Конституцію України як суспільний договір між українським народом та державними інститутами, який виступив обмежувачем щодо державної влади шляхом встановлення меж, які керівники держави не можуть перетнути, в тому числі стосовно основоположних прав.

У статтях 6, 124 Конституції закріплено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. У пункті 9 Висновку № 18 Консультативної ради Європейських суддів (надалі – КРЕС) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» сказано: теоретично три гілки державної влади демократичної країни повинні доповнювати одна одну, не повинно бути «вищої» або домінуючої над іншими. Так, законодавчий орган служить законодавчою основою, судова влада інтерпретує та застосовує закон як основу для своїх рішень, а виконавча влада часто відповідальна за виконання таких рішень в інтересах суспільства [9, с. 4].

У ч. 4 статті 55 Конституції України зазначено, що кожний має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові установи або у відповідні міжнародні організації, членом або учасником яких є Україна. Право на судовий захист не підлягає жодним обмеженням, оскільки джерелом необмеженого права на судовий захист є безпосередньо Конституція України, яка зазначає, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмеженими, крім випадків, передбачених Конституцією України, а конституційне право на судовий захист прав і свобод, зокрема, не може бути обмеженим навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України) [10].

Закріплення права на справедливий судовий розгляд на міжнародному рівні відбулося з прийняттям у межах Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка у пункті 1 статті 6 закріпила право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [11].

Здійснюючи правосуддя, суди виконують захист порушеного права чи законного інтересу осіб, безпосередньо встановлюють винуватість особи, призначають покарання. Призначаючи компенсації та відшкодування за порушені права, саме суд є гарантом стабільності суспільних відносин, оскільки забезпечує втілення уявлень про справедливість. Саме судова система покликана усувати конкретні прояви несправедливості, що можуть бути спричинені соціально-економічними, політичними, культурними чи іншими чинниками. Сам по собі законодавчий припис, навіть найбільш прогресивний, не спроможний забезпечити зміни в суспільстві без наявності ефективної системи здійснення правосуддя [12, с. 23].

Правосуддя є процесом здійснення державно-владної діяльності. Ефективність цього процесу залежить від того, що судові акти містять у собі достатню силу впливу на поведінку посадових осіб, громадян, організа-

цій тощо. Держава ставить суд у такі умови, які повинні забезпечувати всю повноту повноважень суду, його самостійність і незалежність у процесі відправлення правосуддя. Здійснення правосуддя впродовж всієї історії людства є невід'ємним атрибутом державного суверенітету. З цього випливає: жодна інша установа, окрім законодавчо встановлених державою судових органів, не має повноважень виносити судові постанови, вимоги яких підлягають обов'язковому виконанню [13].

Позбавлені засобів судового захисту соціально-економічні права залишаються виключно результатом патерналістської турботи держави, а не «невід'ємними і рівнозначними» з іншими видами прав. Це ставить людину в підлегле становище щодо держави, становище прохача, а не рівноправного партнера, що принижує людську гідність. Не випадково до судового захисту соціально-економічних прав дедалі частіше вдається національна та міжнародна судова практика, зокрема Європейський суд з прав людини [14, с. 56].

Так, спираючись на рішення Конституційного Суду від 24.04.2018 № 3-р/2018 (щодо конституційності ч. 6 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу), М. Гнатовський зауважив, що статтями 27, 28 Основного Закону інституціоновано не лише негативний обов'язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й позитивний. Він полягає, зокрема, у забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання, у впровадженні ефективної системи захисту життя, створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод, забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав [15].

На превеликий жаль, як свідчить статистика, ситуація щодо відновлення, захисту порушеного права людини в Україні залишається невтішною. Так, станом на 31 грудня 2019 року найбільше справ, які перебувають на розгляді ЄСПЛ, були спрямовані проти Російської Федерації (25,2%). Далі йдуть Туреччина (15,5%), Україна (14,8%), Румунія (13,2%) та Італія (5,1%), – повідомили у суді. Україна залишається у трійці країн, громадяни яких найбільше звертаються до Європейського суду з прав людини. Про це йдеться в оприлюдненій доповіді про діяльність ЄСПЛ за 2019 рік [16].

У зв'язку з численними скаргами громадян до Європейського суду з питання невиконання рішень судів ЄСПЛ 12 жовтня 2017 року прийняв рішення у справі «Бурмич та інші проти України». Заявники скаржились на невиконання або несвочасне виконання рішень національних судів, винесених на їхню користь. Вони стверджували про порушення їхніх прав, гарантованих статтею 6 Конвенції та статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції, статтею 13 Конвенції стосовно відсутності ефективного засобу юридичного захисту в національному законодавстві. Європейський суд, зокрема, зазначив, що, незважаючи на значний проміжок часу після винесення пілотного рішення у справі Іванова від 15 жовтня 2009 року, Україні поки не вдалося здійснити необхідні загальні заходи, здатні вирішити корінні причини системної проблеми, визначеної Судом, і забез-

печити ефективний засіб захисту всіх потерпілих на національному рівні, незважаючи на основні рекомендації, надані протягом багатьох років, зокрема у п'яти проміжних резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи і пілотному рішенні Суду, в яких було закликано Україну в першочерговому порядку прийняти необхідні заходи у своїй внутрішній правовій системі та вчинити рішучі дії без подальшої затримки, включаючи реалізацію тріступеневої стратегії. Після реєстрації перших «заяв типу Іванова» у 1999 році Суд отримав близько 29000 аналогічних заяв. Суд визначив системний недолік з цього питання і наголосив, що це є порушенням Конвенції і надав вказівки щодо загальних заходів, яких слід вжити для задовільного виконання судового рішення [17].

Разом із тим значних зрушень у виконанні резолюцій Комітету Міністрів Ради Європи та вжитті загальних заходів щодо виконання пілотних рішень ЄСПЛ в аспекті невиконання рішень судів України, на жаль, не відбулося.

Натепер ситуація не покращилась, нещодавно було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» № 553-ІХ від 13.04.2020 року. Цим Законом парламент призупинив до 1 січня 2021 року застосування частини 1 ст. 25 Бюджетного кодексу України, якою передбачалось, що Казначейство України здійснює безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду. Нині навіть маючи рішення суду, що набрало законної сили про стягнення з бюджету грошових коштів, отримати належну суму відшкодування до 2021 року стало неможливим [18].

**Висновки.** Захищеним можна вважати порушене право не тоді, коли рішення суду набирає законної сили, а із фактичним його виконанням. Відповідно до вимог українського законодавства сфера виконання судових рішень віднесена до повноважень виконавчої гілки влади. Віра у справедливість може легко «розбитися об стіну нерозуміння» особи, яка звернулася за захистом порушеного права, у зв'язку із чим держава не докладає зусиль для виконання рішення суду, прийнятого на її користь. Такими діями влада нашттовує хвилю обурення і неефективності державної інституції і суду, оскільки саме рішення, проголошені іменем України, залишилися лише на папері. Безвідповідальністю перед людиною у захисті її порушених прав можна вбити віру у те, що гарантовані Конституцією права реально забезпечуються державою. І які б альтернативи суду законодавча влада не запроваджувала: третейські суди, мирові суди та інші, ефективності їхньої діяльності не буде, якщо не забезпечено виконання рішень цих судів. І в цьому аспекті спадає думка провести паралелі із радянською моделлю забезпечення прав людини – гарантії задекларовано, проте реальне їх виконання саботується державним механізмом, а такі дії, відповідно, нівелюють весь довгий процес захисту порушеного права. На нашу думку, незважаючи на гарні декларації прав, існування можливостей до їх захисту, впровадження європейських стандартів щодо доступу та розгляду справи безстороннім судом, кінцева мета – виконання рішення суду і досі залишається каменем спотикання виконавчої гілки влади. Своєрідний тест на зрілість і відповідальність перед громадянами щодо захисту гарантованих Конституцією прав поки не складено.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Копейчиков В.В. Теорія держави і права : навчальний посібник / Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 368 с.
2. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2005. 592 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник для студентів вузів. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
4. Чернышевский Н.Г. Полн. собран. соч. Москва, 1943. Т. 2, 265 с.
5. Рудинский Ф.М. Советские Конституции: права человека и гражданина. *Советское государство и право*. 1991. № 9, 115 с.
6. Снежко О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина. URL: <https://www.disscat.com/content/konstitutsionnye-osnovy-gosudarstvennoi-zashchity-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-ro>.

7. Історія держави та права України (1991–2019 роки) : навчальний посібник / за заг. ред. доктора юрид. наук, професора, академіка Національної академії правових наук Бандурки О.М. Харків : Майдан, 2019. 344 с.
8. Загальна декларація прав людини. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
9. Висновок № 18, 2015, Консультативна рада європейських суддів (CCJE) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії». URL: [https://court.gov.ua/userfiles/vusn\\_18\\_kr.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf).
10. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254....>
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
12. Уварова О. Характеристика перехідного періоду. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: реферативний огляд. Київ, 2017. 592 с.
13. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Ю.В. Кудрявцева. Москва : Фонд «Правовая культура», 1996.– 552 с.
14. Загальна теорія права : підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
15. «Право на життя може обмежуватись, а катування заборонено абсолютно». Газета «Закон і бізнес». № 19 (1473) 16.05–22.05.2020. URL: [https://zib.com.ua/ua/142659-pravo\\_na\\_zhittya\\_mozhe\\_obmezhuvatys\\_a\\_katuvannya\\_zaboroneno\\_.html](https://zib.com.ua/ua/142659-pravo_na_zhittya_mozhe_obmezhuvatys_a_katuvannya_zaboroneno_.html).
16. URL: <https://glavcom.ua/news/za-killkisty-zvernen-do-jespl-ukrajina-posidaje-tretje-misce--655957.html>.
17. Рішення щодо вилучення заяв із реєстру справ Європейського Суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України». URL: [https://protocol.ua/ua/burmich\\_tr\\_inshi\\_prot\\_i\\_ukraini\\_skargi\\_na\\_nevikonannya\\_abo\\_nesvochasne\\_vikonannya\\_rishen\\_...](https://protocol.ua/ua/burmich_tr_inshi_prot_i_ukraini_skargi_na_nevikonannya_abo_nesvochasne_vikonannya_rishen_...)
18. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» № 553-IX від 13.04.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20>.



**ЧИ ПОРУШУЄ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ ЇЇ ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА І СВОБОДИ?****DOES HUMAN CLONING VIOLATE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS?**

Пізняк О.С., студентка II курсу

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

Савченко А.М., студентка II курсу

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

У статті розкрито проблема клонування людського організму крізь призму права. На нашу думку, такого роду наукова діяльність по суті є досить спірним явищем як у правовому, так і в морально-етичному плані. Спочатку ми ґрунтовно розкрили проблематику досліджуваного нами явища, адже нині ми живемо в період стрімкого розвитку наукової діяльності та в умовах високої інформатизації суспільства, проте не всі наукові розробки позитивно впливають на життя та правовий статус людини. Поступово поруч з основоположними та загально визнаними правами людини виникають раніше невідомі специфічні можливості, правове становище яких є невизначеним, що породжує низку проблемних питань стосовно їх нормативного закріплення в національному законодавстві. Далі проаналізували історичне підґрунтя та наукову теоретичну базу для визначення поняття клонування. Оскільки досліджуване нами явище отримало широкий опір з боку низки країн (Велика Британія, Данія, Росія, Сполучені Штати Америки, Ізраїль, Китай, Японія, Молдова, Сінгапур, Федеративна Республіка Німеччина, Словенія, Словаччина, Україна), то воно стало забороненим на правовому рівні, що було закріплено в низці нормативно-правових актів. Основні із цих джерел нами було проаналізовано. До них належали правові джерела як міжнародно-правового, так і національного рівнів. Особлива увага була приділена дослідженню структури Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 року. Зокрема, у статті розглянуті основні причини появи даного явища, його особливості, переваги та недоліки. Увесь цей перелік важливий для повноти розуміння необхідності забезпечення нормативно-правового регулювання процесу клонування людського організму для превенції та належного захисту прав громадян України, адже в сучасних реаліях дане питання справді потребує належного нормативного забезпечення.

**Ключові слова:** конституційні права людини, клонування людського організму, посягання на права людини, медицина, генетика.

This article reveals the problem of cloning the human body through the prism of law. In our opinion, this kind of scientific activity is in fact a very controversial phenomenon both in legal and moral and ethical terms. Initially, we thoroughly revealed the problems of the phenomenon we are studying, because now we live in a period of rapid development of scientific activity and in conditions of high informatization of society, but not all scientific developments have a positive impact on life and legal status. Gradually, along with fundamental and universally recognized human rights, previously unknown specific possibilities arise, the legal status of which is uncertain, which in turn raises a number of problematic issues regarding their normative enshrinement in national legislation.

Next, the historical background and scientific theoretical basis were analyzed to define the concept of cloning. Since the phenomenon we studied was widely opposed by a number of countries (UK, Denmark, Russia, USA, Israel, China, Japan, Moldova, Singapore, Germany, Slovenia, Slovakia, and Ukraine), it became legally prohibited, which was enshrined in a number of regulations. We have analyzed the main of these sources. These included legal sources of both international law and national level. Particular attention was paid to the study of the structure of the Law "On the Prohibition of Human Reproductive Cloning" of 14.12.2004. In particular, the article considers the main causes of this phenomenon, its features, advantages and disadvantages. This whole list is important for a complete understanding of the need to ensure regulatory regulation of the process of cloning the human body for the prevention and proper protection of the rights of citizens of Ukraine, because in modern realities this issue really needs proper regulation.

**Key words:** constitutional human rights, cloning of human body, encroachment on human rights, medicine, genetics.

**Актуальність теми.** Ми живемо в період стрімкого розвитку різноманітних технологій і в умовах високої інформатизації суспільства, але водночас людство переживає свого роду кризу суперечностей. Це складний етап розвитку, коли успіхи й досягнення науково-технічного прогресу породжують нові проблеми соціально-економічного й етичного характеру.

Сучасні технології поступово приводять нас до нового етапу еволюції, у результаті якої перед людиною виникають численні питання стосовно власної ідентичності: Хто ми? Ким хочемо бути? Куди ми рухаємось?

Розвиток біотехнологій – це, безсумнівно, величезний крок для людства в розвитку науки. Біотехнології відкривають перед нами низку нових можливостей у сфері вирішення питань, що стосуються здоров'я та життя людини. Проте водночас вони породжують і низку нових проблем, стосовно яких людство ще не дійшло остаточної думки про те, як належним чином урегулювати даного типу відносини, адже зазвичай правовий аспект вчені та науковці ігнорують. Однак варто звернути на це увагу, тому що не всі наукові розробки позитивно впливають на життя індивіда. У цій статті ми аналізуємо, зокрема, сферу молекулярної біології, генетики та штучного запліднення, до яких належить досліджуване нами явище – клонування людського організму.

Наше дослідження проводитиметься крізь призму права, а саме наскільки дане явище співвідноситься із

сучасним етапом його розвитку в Україні та світі, і спробуємо відповісти на питання: «Чи порушує клонування людини її фундаментальні права і свободи?», адже поруч з основоположними та загально визнаними правами людини виникають раніше невідомі специфічні можливості, правове становище яких невизначеним, що породжує питання про їх нормативне закріплення в національному законодавстві.

Варто зазначити, що досліджуване нами явище належить до так званих прав четвертого покоління, щодо якого правознавці нині не дійшли однозначної думки. До них зазвичай відносять права, що виникли в результаті науково-технічного прогресу в поєднанні з розвитком суспільної моралі, тому процес становлення основ нормативного регулювання таких явищ може бути досить спірним і складним.

**Виклад основного матеріалу.** Протягом 1995–1997 рр. у Шотландії активно проводилися експерименти, пов'язані із клонуванням першого ссавця, результатом яких стало народження овечки Доллі, чия фотографія на обкладинці відомого наукового журналу "Nature" викликала переворот в осмисленні всього людського життя. Адже у процесі даного експерименту фактично була створена біологічна копія життя штучним шляхом, що дало поштовх подальшому розвитку, на думку науковців, достатньо перспективного явища – безстатевого розмноження [1].

Насамперед клонування – це спосіб розмноження статеві роздільних істот, у результаті якого безстатевим шляхом можна одержати новий організм, який буде генетично ідентичним організму, який є метою клонування. Зокрема, виділяють два види: репродуктивне, тобто клонування людей, і терапевтичне. Щодо терапевтичного клонування все зрозуміло, адже воно зазвичай використовується в цілях отримання стовбурових клітин, з подальшою можливістю віднайдення способів лікування певних видів захворювань, перспективи розвитку трансплантології та медицини загалом тощо [2]. Водночас відразу постає питання стосовно репродуктивного клонування. Для чого потрібні клони людей, чи потрібні вони взагалі? Зокрема, клон у загальному розумінні – це група генетично ідентичних організмів або клітин. Отже, якщо гени ідентичні, то по суті це і є те саме створіння, яке клонували, тобто його точна копія. У такому разі можна говорити про те, що у зв'язку з розвитком цієї технології все більш гостро постає питання індивідуальності людини, а також питання правового статусу клону. Після вдалого експерименту з овечкою Доллі, хоча всіх нюансів ми знати не можемо, проте загальна картина висвітлює наміри та сподівання науковців стосовно того, що технологію клонування можна застосувати і до людини.

У відповідь на дану заяву більшість країн ухвалили законодавчі акти стосовно заборони даної технології. Зокрема, такі заборони гарантувалися заходами кримінальної відповідальності. Як приклад можна навести низку міжнародних документів, основною метою яких є цілковита заборона клонування. До них належать:

1) резолюція Європейського парламенту від 1989 р., яка визначає, що клонування людини є серйозним порушенням її основоположних прав, що суперечить принципів рівності та гідності індивідів, оскільки припускає расову та евгенічну селекцію людського роду [3];

2) Загальна декларація про геном і права людини від 11 листопада 1997 р., у ст. 11 якої проголошено: «Не допускається практика, що суперечить людській гідності, така, як практика клонування в цілях відтворення людської особини. Державам і компетентним міжнародним організаціям пропонується співпрацювати з метою вивчення такої практики і життя на національному та міжнародному рівнях необхідних заходів відповідно до принципів, викладених у цій Декларації» [4];

3) Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини від 8 березня 2005 р., у якій міститься лише загальний заклик – «заборонити всі форми клонування людей такою мірою, якою вони несумісні з людською гідністю і захистом людського життя» [5];

4) Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, який стосується заборони клонування людських істот, 1997 р.; ст. 1 встановлює, що будь-яке втручання з метою створення людської істоти, генетично подібної іншій людській істоті, живій чи мертвій, – заборонено. У ст. 2 закріплено недопустимість відхилення від положень Протоколу [6].

Як бачимо, клонування людського організму заборонено на міжнародно-правовому рівні, на який має рівнятися законодавство нашої країни відповідно до закріпленого у преамбулі Конституції України курсу на євроінтеграцію. Проте все одно дискусійним залишається питання законодавчого підґрунтя даного явища безпосередньо в Україні та питання його співвідношення зі ст. ст. 21, 27 і 28 Конституції України (далі – КУ) [7].

Клонування – по суті одне з наукових досягнень, яке є надто недосконалим і несе потенційну загрозу для соціуму. Цілком очевидно, що виникнення даного явища породило низку правових питань. Необхідність правового регулювання в даній сфері пов'язана з ризиком і наслідками щодо застосування даної технології. Зокрема, можна

виділити низку таких негативних аспектів, які проявляються в даному процесі:

1) його ефективність надзвичайно низька;

2) існує надзвичайно високий ризик безпосередньо для здоров'я жінок як потенційних учасниць таких експериментів;

3) висока ймовірність появи індивідів із різноманітними вадами, а також невизначеність їхнього правового статусу та стосунків із суспільством тощо;

4) протиприродність ідеї мати двійника, оскільки вона суперечить унікальності людини. До кожного необхідно ставитися як до особистості, а не копії іншої людини;

5) втрата людської індивідуальності, оскільки в результаті процедури з'являються генетично ідентичні організми, клонування може призвести до втрати генетичної різноманітності, а багаторазово повторювані ті самі комбінації генів здатні призвести до зменшення резистентності людини до різних інфекцій і епідемій;

6) випадкові порушення у структурі ДНК під час застосування процедури клонування можуть призвести до неконтрольованих змін як у добрий, так і в поганий бік, що в подальшому може відобразитися на здоров'ї популяції;

7) не можна забувати і про людський чинник і зростання агресивності суспільства: цілком імовірним є клонування жорстоких правителів чи створення цілих армій слухняних воїнів. Або, наприклад, люди захочуть мати свого клона для пересадки собі пошкоджених органів, а це спричинить вирощування «живого технічного матеріалу», що є негуманним, і т. д. [7].

Більшість концепцій, що стосуються гідності людини, ґрунтуються на думці про те, що безпосереднє копіювання людського геному є досить складною проблемою, насамперед морального характеру. З погляду людської гідності, побоювання стосовно клонування засновані на припущенні того, що в результаті даної наукової діяльності буде порушена автономія клону, невизначеним залишиться його правовий статус, узагалі панує думка про те, що геном людини має велике значення для унікальності та самоідентифікації індивіда. Більшість людей є прихильниками думки, що гідність індивіда напряму пов'язана з автономією та здатністю робити автономний, цілком усвідомлений вибір. Навіть більше, гідність усе частіше пов'язується з «унікальністю людини», хоча належного обґрунтування того, чому саме так, немає. Щодо цього Дональд Брюс зазначає: «Навмисне копіювання генетичної ідентичності людини, здається, виходить за рамки чогось, властивого людській гідності й індивідуальності» [8]. Дана думка отримала підтримку і на міжнародному рівні, адже більшість розвинених країн у своєму національному законодавстві мають належну нормативно-правову базу, яка регулює дане питання. Приклади таких нормативно-правових актів уже згадувалися раніше.

Із правового погляду клонування людини все-таки порушує низку фундаментальних прав людини, а саме право на гідність, життя, цілісність особистості тощо. Єдиним виправданням репродуктивному клонуванню людини може бути лише досягнення високих етичних цілей, проте це прямо суперечить принципів рівності людей. Отже, об'єктивних причин для узаконення клонування на даний момент просто не існує. За загальним правилом це явище повинно стати забороненим, якщо воно прямо порушує права людини.

У процесі клонування людського організму з'являється новий тип відносин, що мають вагомe значення з погляду прав та інтересів, що охороняються законодавством України, оскільки під час проведення репродуктивного клонування людини порушуються такі важливі конституційні права і свободи громадян, як право на життя і здоров'я (ст. 27 КУ), на повагу до гідності (ст. 28 КУ) і особисту недоторканість (ст. 29 КУ) [7].

Щодо дослідження клонування людського організму на міжнародно-правовому рівні, а саме нормативного закріплення, то тут ми погоджуємося з думкою правознавця Яни Триньової стосовно того, що явища такого характеру поступово набуватимуть латентної форми, адже воно є прямо забороненим як на міжнародному, так і на національному рівнях у низці країн (Велика Британія, Данія, Росія, Сполучені Штати Америки, Ізраїль, Китай, Японія, Молдова, Сінгапур, Федеративна Республіка Німеччина, Словенія, Словаччина, Україна). Також не можна виключати варіант, що зазначені послуги будуть надаватися та маскуватися у формах, дозволених законом, наприклад, таким є терапевтичне клонування [9]. Зокрема, в Україні існує нині чинний Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 р., який загалом регулює питання даного характеру, але, на нашу думку, не відповідає сучасним реаліям і має встановлювати жорсткішу систему покарань у разі порушення норм цього Закону. Також хочемо зазначити, що дія даного Закону не поширюється на клонування інших організмів, а також на терапевтичне клонування, оскільки автори законопроекту виходили з того, що терапевтичне клонування не спрямоване на повноцінне відтворення істоти, воно якраз і є тим винятком, коли клонування людини може бути дозволене, оскільки це може зберегти життя багатьом людям, народженим природним шляхом. Це зазначено в Пояснювальній записці до проекту даного закону [10]. Ми вважаємо це суттєвим недоліком, адже діяльність у сфері клонування може бути завуальована в даній формі.

Щодо вирішення врегулювання даного питання потрібен досконалий механізм захисту прав людини у сфері біомедицини. Зокрема, натеper при урядах багатьох країн діють комісії з біоетики, що сприяють захисту прав пацієнтів і учасників дослідів, а також контролю за виконанням положень міжнародних актів, що стосуються даного питання. Важливим етапом досягнення належної охорони прав людини та врегулювання досліджуваного явища має стати створення ефективного законодавства в галузі генної інженерії та біотехнологій в Україні. До його розроблення необхідно залучити не винятково юристів, а й генетиків, медиків – фахівців у відповідній галузі, адже дана проблема також безпосередньо стосується регулювання їхньої професійної діяльності. На території нашої держави, як раніше зазначалося, діє Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня

2004 р., який повинен регламентувати питання безпеки робіт із будь-якими генно-інженерними об'єктами, безпеки біотехнологічного виробництва тощо. Але, попри це, його статті все одно не відповідають сучасним реаліям. Зокрема, науковці зауважують, що не так клонування самої людини, як клонування частин людського організму є неминучим і актуальним. У підсумку зрозуміло, що даний процес потребує відповідного нормативного забезпечення. Також для розв'язання даної проблеми потрібна імплементація Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину від 1997 р. з Додатковими протоколами у національне законодавство України [7]. Великим плюсом є те, що Україна ратифікувала Загальну декларацію про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 р., проте на цьому зупинитися не варто.

**Висновки.** На нашу думку, у сьогоденних реаліях правова регламентація явища клонування є важливою й актуальною для українського законодавства. Клонування по суті є досить спірним явищем як у правовому, так і в морально-етичному плані. Це той випадок, коли правовий вплив може мати превентивний характер і дасть змогу простежити за процесом регулювання нової сфери суспільних відносин.

Оскільки клонування належить до прав четвертого покоління, то воно перебуває на стадії активного розвитку й обговорення. Більшість прав четвертого покоління, зокрема і досліджуване нами явище, недостатньо регламентовано на законодавчому рівні, тому зараз гостро стоїть питання регламентації даних відносин, а для цього потрібні час, ресурси та кваліфіковані кадри. Також цілком доречним було би створення спеціальних комісій, які б здійснювали захист та контролювали додержання медичними установами прав пацієнтів і учасників дослідів.

Отже, для подолання даної проблеми Україна має ратифікувати низку нормативно-правових актів міжнародного рівня стосовно даного питання, зокрема важлива імплементація Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину від 1997 р. з Додатковими протоколами в національне законодавство України. Також необхідні або відповідна модернізація Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 р. або видання абсолютного нового закону, який врегульовуватиме питання такого характеру, з відповідним залученням до його розроблення як вчених-правознавців, так і генетиків і медиків – спеціалістів у даній галузі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рижикова А. Клон человека как субъект конституционного права. *Наука. Общество. Государство : электронный научный журнал*. 2017. Т. 5. № 1 (17). URL: <http://esj.pnzgu.ru> (дата звернення: 29.04.2020).
2. Клонування людини. *Вікіпедія* : вебсайт. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F\\_%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8) (дата звернення: 29.04.2020).
3. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14 грудня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення: 01.05.2020).
4. Про дотримання законодавства щодо прав людини та запровадження базових стандартів ОБСЄ : резолюція Європейського парламенту від 24 травня 2015 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a89](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a89) (дата звернення: 01.05.2020).
5. Загальна декларація про геном і права людини від 11 листопада 1997 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575) (дата звернення: 01.05.2020).
6. Декларація ООН про клонування людини від 8 березня 2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d57](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d57) (дата звернення: 01.05.2020).
7. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, який стосується заборони клонування людських істот, від 12 січня 1998 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_526](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526) (дата звернення: 01.05.2020).
8. Пізняк О. Чи порушує клонування людського організму фундаментальні права людини? *Юридична осінь 2019 р.* : збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених, Харків, 29 листопада 2019 р. / за заг. ред. А. Гетьмана. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого ; Мадрид, 2019. 632 с. С. 286–289.
9. Caulfield T. Human cloning laws, human dignity and the poverty of the policy making dialogue. *BMC Med Ethics*. 2003. DOI: 10.1186/1472-6939-4-3.
10. Триньова Я. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична наука* : журнал. URL: [file:///C:/Users/user/Downloads/urukr\\_2014\\_1\\_10.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/urukr_2014_1_10.pdf) (дата звернення: 12.05.2020).
11. Повалій С. Клонування в контексті формування соматичних прав людини: філософсько-правові аспекти. *Вісник Запорізького національного університету*. URL: [https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur\\_2011\\_1/049-54.pdf](https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur_2011_1/049-54.pdf) (дата звернення: 13.05.2020).

## ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

### VALUES OF CONSTITUTIONALISM: THEORETICAL ASPECTS

Савчук К.Ю., студентка V курсу

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

Герасимов Г.І., студент V курсу

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

Кравчук В.О., студент V курсу

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

Конституціоналізм – визнаний на міжнародному рівні всіма розвиненими державами рівень розвитку суспільства, досконалий правопорядок сучасності. Модель конституціоналізму як конвергенція рис національних систем, за загальним правилом, немає загальноприйнятого формуляру, дотримуючись якого будь-яка держава вправі з гордістю проголошувати панування конституціоналізму. Однак завжди існували і будуть існувати генетично сформовані суспільством і окремими індивідами базові ідеали, верховні цінності, які детермінують наявність або відсутність у державі органічного конституціоналізму.

У статті проаналізовано сформовані теоретичні підходи до визначення конституціоналізму, досліджено його риси через призму притаманних йому імперативів, здійснено порівняння вітчизняної теоретико-прикладної дефініції цього терміна з наявними американськими посиланнями. Статтю присвячено, перш за все, визначенню аксіом органічного конституціоналізму, серед яких слід вважати найбільш важливими сутнісні, субстанціональні стосунки між такими широкомасштабними факторами людської життєдіяльності, як свобода, власність і демократія. Зокрема, здійснено розмежування та градацію аксіом свободи та демократії як вирішальних ідеалів конституціоналізму, досліджено недоліки наявного в Україні уявлення про конституціоналізм як декларативну фікцію. Секрет механізму дієвості конституціоналізму обґрунтовано через забезпечення свободи ринкових відносин, приватної власності, високий рівень мобільності та соціальних транзакцій як рушії економічного зростання. Як відомо, саме рівень економічного розвитку є лакмусом рівня панування конституціоналізму. Спираючись на «статистику занепаду» України, проілюстровано приклад США як взірць, до якого ми маємо прагнути як до першочергового завдання на наступні десятиліття (і більше).

**Ключові слова:** конституціоналізм, демократія, свобода, капіталізм, соціальна динаміка.

Constitutionalism – the internationally recognized level of development of society by all developed countries, the perfect legal order of today. The model of constitutionalism, as a convergence of features of national systems, as a general rule, there is no generally accepted form, following which any state has the right to proudly proclaim the rule of constitutionalism. However, there have always been and will always be genetically formed by society and individuals basic ideals, supreme values, which determine the presence or absence of organic constitutionalism in the state.

The article analyzes the formed theoretical approaches to the definition of constitutionalism, explores its features through the prism of its inherent imperatives, compares the domestic theoretical and applied definition of this term with existing American references. The article is devoted primarily to the definition of axioms of organic constitutionalism, among which should be considered the most important – the essential, substantial relationship between such large-scale factors of human life as freedom, property and democracy. In particular, the delimitation and gradation of axioms of freedom and democracy as decisive ideals of constitutionalism have been made, the shortcomings of the existing notion of constitutionalism in Ukraine as a declarative fiction have been studied. The secret of the mechanism of effectiveness of constitutionalism is justified by ensuring freedom of market relations, private property, a high level of mobility and social transactions as drivers of economic growth. As is well known, the level of economic development is the litmus test of the level of constitutionalism. Based on the existing «statistics of decline» of Ukraine, the example of the United States is illustrated as a model to which we should strive as a priority for the coming decades (and more).

**Key words:** constitutionalism, democracy, freedom, capitalism, social dynamics.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Питання конституціоналізму завжди твердо стояло перед державами, які істинно прагнули та прагнуть панування права в суспільстві. Недивно, що поруч з еволюцією людини це питання набуло не лише статусу полемічної дискусії, а й ключа для вирішення практичних недоліків наявних правових систем. Більшість авторитетних науковців визнають, що саме побудова органічного конституціоналізму зможе вирішити одвічну проблему суспільства й окремого індивіда: яким чином має функціонувати людство, щоб досягти щастя?

В Україні проблема панування конституціоналізму стоїть особливо гостро, бо реалії вказують на абсолютну невідповідність чинного ладу потребам індивіда. З огляду на історію становлення України як незалежної держави, її радянське минуле, зовсім не видаються дивними такі стратегічні помилки в понятті конституціоналізму. Ухвалений 1996 року Основний закон незалежної України був популістським, «низькопробним» та старомодним пропорційно до цінностей її тодішніх укладачів. Уявімо, що його приймав Медісон та Адамс, з певністю можна стверджувати, що Конституція не була б побудована соціалістичними

початками, адже саме в цьому вбачається глибинний недолік трактування конституціоналізму в Україні. Вивчення його генетичних ідей має прикладну, практичну доцільність, з огляду на наявне протистояння декларативного проголошеного капіталізму ідейно затвердженому соціалізму.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Різні аспекти формування та розвитку конституціоналізму досліджувалися українськими вченими-правниками, зокрема Ю. Барабашем, І. Бойком, В. Ковальчуком, А. Крусян, В. Речицьким і т.д. Проте, з огляду на нинішню системну ерозію правової системи, питання залишається відкритим.

**Мета статті** – вивчення наявних недоліків вітчизняного поняття конституціоналізму через призму реалізації його базових ідей.

Для реалізації зазначеної мети ми ставили перед собою завдання проаналізувати ідейні цінності органічного конституціоналізму та охарактеризувати їх вплив на розвиток всієї правової системи.

**Виклад основного матеріалу.** Одне з відомих нам тлумачень дефініції «конституція» твердить, що це основний закон держави, що визначає суспільний і державний

лад, виборчу систему, принципи організації та діяльності державних органів, основні права й обов'язки громадян [1, с. 266]. Хибність такого визначення полягає в тому, що Конституція, перш за все, покликана проголошувати і забезпечувати панування органічного конституціоналізму, поняття якого генетично просякнуте основними цінностями капіталізму. Враховуючи вищенаведене, практичніше було б лаконізувати це тлумачення на кшталт «американської Конституції» задля підсилення емоційного ефекту. Так, пропонуємо визначати конституцію як прокламацію свободи, ринку та соціальної динаміки, детерміновані демократією.

У понятті органічного конституціоналізму традиційно виділяють американський та європейський, які вважаються витоками і формулярами для всіх наявних конституційних конструкцій. Відповідно до теорії американського конституціоналізму, серцевину конституції становлять інтелектуальна свобода, підприємництво і ринок за мінімальною участю потенційно небезпечної держави. Водночас європейський конституціоналізм визначений відомими нам одвічними вигуками – демократія та свобода, при цьому перше детермінує друге (саме в такому порядку) [2, с. 67].

У теорії американського конституціоналізму свобода є рушієм соціальної динаміки. Демократія ж містить, перш за все, політичне змістовне забарвлення конституціоналізму, бо ставить рамки свободи. Основу існування в суспільстві органічного конституціоналізму становить активність, дієвість людей між собою як цілісний організм, а інститути влади як гаранті демократії перетворюються на «тіньові сегменти», як би це утопічно не звучало для України, де «тіньовий характер» має зовсім не влада. Американський конституціоналізм утверджує свободу, з якої походить демократія, а не навпаки. Народовладдя генетично зумовлене свободою, адже існування демократії можливе виключно серед вільних і рівних суб'єктів спільноти. Тому в органічному конституціоналізмі саме свобода, а не демократія, є пріоритетним об'єктом охорони та захисту [3, с. 23].

Демократії в органічному конституціоналізмі відводиться відповідальне, але не найголовніше місце. Про це свідчить чинна Конституція в Україні. На демократію в нас точно ніхто не зазіхає, її наявність не ставиться під сумнів, з огляду на войовничий та вольовий перебіг історії нашого державотворення, включаючи сьогодні (адже ми все ще на етапі становлення). Чому ж тоді ми все ще не стали Сполученими Штатами, на які припадає 20% світової економіки, які виробляють найбільше у світі товарів та послуг, відповідно, досягають найбільшого ВВП на планеті, які є мрією більшості наших (і не тільки) громадян за мірилом добробуту та відсотковим відношенням щастя? Штати майже для всіх європейців є символом необмежених можливостей і величезного шансу, що його має в собі капіталізм у його щонайкласичнішій іпостасі [4, с. 55].

Уся конституційна система спирається на свободу ринку як першочерговий критичний чинник капіталізму в глобальному понятті цього терміна. Цілком можна погодитись із думкою Ф. фон Гайека, який вважав, що сучасне життя вимагає свободи попиту й пропозиції на ринках навіть більше, ніж демократії. Наприкінці своєї кар'єри він рекомендував обмежувати народоправство в тих випадках, коли демократія ризикує стати загрозливою для свободи ринкових трансакцій [5, с. 361].

Це означає утвердження в державі кожному окремому суб'єкту потенційної можливості вступити в обіг цін-

ностей у міру своїх можливостей, не ставлячи стартових та кінцевих перепон, що, зрештою, ідентифікує свободу. У центрі всесвіту завжди стояв окремий індивід як незмінний критерій визначення потреб суспільства. Чим більша кількість автономних суб'єктів матиме свободу в задоволенні своїх планів, амбіцій та інтересів, тим кращим обіцяє бути сумарний загальнонаціональний ефект (США як взірць).

Якщо брати до уваги вражене коронавірусом сьогоднішнього та критичний стан світової економіки, саме США виявились основною мішенню поширення пандемії до вселенських масштабів. Чому так? Тому що високоефективне функціонування капіталістичного організму зумовлює максимальний рівень соціальної динаміки та взаємодії індивідів у круговороті виробленої продукції та наданих послуг, посилення соціальних трансакцій – це і є показником істинного панування конституціоналізму в суспільстві та державі.

Поруч зі свободою перманентно слідує імператив толерантності, що виконує службову функцію інструменту ефективного функціонування першого. Держава, яка істинно проголошує конституціоналізм як вираз верховенства права в суспільстві, бере на себе беззаперечне зобов'язання утримуватись від притаманного їй споконвічного прагнення у все втручатись і все регламентувати, підлаштовуючи регулятори під уніфіковані стандарти [6, с. 162]. Терпимість до панування в соціумі різноманіття як із боку окремих індивідів, так і держави як владної структури є запорукою духовного, політичного та, в першу чергу, економічного зростання [7, с. 39].

Найяскравішим досягненням американців вважаємо те, що люди цієї країни придумали вислів «робити гроші» (to make money). Жодна мова світу не володіє змогою передати сутність цього ідіому. З давніх-давен люди вважали багатство статичним – його можна було забрати, успадкувати, випросити, поділити, подарувати. Американці стали першими, хто усвідомив, що багатство виключно створюється, до того ж презюмовано рівним серед рівних. Як влучно зазначає Айн Ренд, там, де люди можуть вільно вступати в торгові взаємини, де верховним суддею є розум, виграє найкращий товар, найкраща організація праці, перемагає людина з найвищим розвитком і раціональністю суджень, там рівень створеного людиною перетворюється на рівень її відродження. Вираз «робити гроші» став основою моралі цієї частини людства, бо вони сприйняли той факт, що капіталізм – єдина система, яка дає змогу людям досягти виробничого достатку, а ключ до капіталізму – особиста свобода. Але саме за ці слова деградує та ниці культури з пережитками кошунства та соціалізму інших континентів ненавидять Америку [8, с. 184].

**Висновки.** Конституційні норми можуть і будуть діяти як ефективний регулятор лише за умови, що їх зміст відповідатиме фундаментальним психологічним установкам людини. Почасти саме тому права людини в Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000) називаються фундаментальними правами. Конституціоналізм називається органічним, перш за все, тому, що відповідає потребам суспільства, співзвучний із покликком окремих індивідів. Однак уся ця агонія пошуку перфекціонізму у визначеннях конституціоналізму втрачає свій глибокий сенс у суспільстві, не здатному осягнути його цінності. Саме тому розвиток індивіда, інтелектуальне зростання окремих осіб і нації загалом є ключем до повноправного існування конституціоналізму, де найвищим і водночас простим визнається верховенство права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11 т. / ред. коллег. І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. С. 266.
2. Бориславська О.М. Формування європейської моделі конституціоналізму: від ідеї до конституційної системи правління. *Часопис Київського університету права*. 2018. №1. С. 67.

3. Речицький В.В. Прості цінності конституціоналізму. Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності. *Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів*. 2012. № 7. С. 23.
4. Зануссі К. Час помирати: Спогади, роздуми, анекдоти. Харків : Фоліо, 2013. С. 55.
5. Штрик В. Кризис в контексте: демократический капитализм и его противоречия. Политика в эпоху жесткой экономии. Москва : Изд-во Высшей школы экономики, 2015. С. 361.
6. Денкэн Ж.-М. Политическая наука. Москва : МНЭПУ, 1993. С. 162.
7. Речицький В.В. Імператив толерантності – витоки і становлення. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1-2. С. 39.
8. Айн Ренд. Капіталізм: Невідомий ідеал. [Capitalism: The Unknown Ideal]. *Замітки про історію американського вільного підприємництва*. 1966. С. 184.

**КОМПЕТЕНЦІЯ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ  
У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА****COMPETENCE OF LOCAL STATE ADMINISTRATIONS  
IN THE SPHERE OF CROSS-BORDER COOPERATION****Фетько Ю.І., асистент кафедри міжнародного права  
юридичного факультету***Ужгородський національний університет*

Закріплення за місцевими державними адміністраціями компетенції у сфері транскордонного співробітництва є одним зі способів державного регулювання їх дій, організації і впорядкування їх діяльності, яка дозволяє визначити, як та наскільки вони можуть виконувати свою роль у відповідній сфері. В цій статті проаналізовано та простежено еволюцію закріплення на законодавчому рівні компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва. Поява та нормативне закріплення компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва пов'язана із положеннями Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними об'єднаннями або властями та Додаткових протоколів до неї.

Компетенція місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва визначена нормами Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про транскордонне співробітництво». Заходи транскордонного співробітництва місцеві державні адміністрації можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 26 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Також заходи транскордонного співробітництва при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 7 Закону України «Про транскордонне співробітництво». Компетенція місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва складає сукупність предметів відання та повноважень місцевих державних адміністрацій і їх посадових осіб, які встановлені нормами Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про транскордонне співробітництво».

Місцеві державні адміністрації можуть укладати угоди про транскордонне співробітництво з відповідним органом влади сусідньої держави в таких сферах як екологічна, економічна, культурна і культурно-освітня, наукова, науково-технічна, соціальна, технологічна, а також у питаннях щодо надання взаємної допомоги під час надзвичайних ситуацій. Крім того, положення національного законодавства визначають, що місцеві державні адміністрації можуть співпрацювати в інших сферах, тобто перелік цих сфер транскордонного співробітництва не є вичерпним.

**Ключові слова:** компетенція, місцеві державні адміністрації, міжнародне співробітництво, транскордонне співробітництво, угоди про транскордонне співробітництво.

Consolidating competences of local state administrations in sphere of cross-border cooperation is one of the ways of state regulation of their actions, organization and streamlining of their activities which allows to determine how and to what extent they can perform their role in the relevant sphere. The evolution of the legislative competence of local state administrations in the sphere of cross-border cooperation has been analyzed and traced in this article. Emergence and normative consolidation of the competence of local state administrations in the sphere of cross-border cooperation related with the provisions of the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities and its Additional Protocols.

The competence of local state administrations in the sphere of cross-border cooperation is determined by the norms of the Laws of Ukraine "On Local State Administrations" and "On Cross-Border Cooperation". Local state administrations can implement cross-border cooperation activities during implementation powers provided in paragraphs of Article 26 of the Law of Ukraine "On Local State Administrations". Also, cross-border cooperation activities during implementation powers provided in paragraphs of Article 7 of the Law of Ukraine "On Cross-Border Cooperation". The competence of local state administrations in the sphere of cross-border cooperation, is a set of subject matter and powers of local state administrations and officials of local state administrations, regulated by the provisions of the Laws of Ukraine "On Local State Administrations" and "On Cross-Border Cooperation".

Local state administrations may conclude agreements on cross-border cooperation with the relevant authority of a neighboring state in such sphere, as ecological, economic, cultural, educational, scientific, technical, social, technological and in issues mutual assistance during emergencies. In addition, provisions of national legislation determine that local state administrations can cooperate in other areas, a list of these areas of cross-border cooperation is not exhaustive.

**Key words:** competence, local state administrations, international cooperation, cross-border cooperation, agreements on cross-border cooperation.

**Постановка проблеми.** Міжнародне співробітництво становить невід'ємну частину сучасних відносин між державами незалежно від їхнього політичного, економічного і соціально-культурного устрою і є принциповою засадою підтримки міжнародного миру, безпеки та розвитку. Ідея запровадження міжнародного співробітництва в різних галузях суспільних відносин спонукала до створення міжнародних організацій, таких як Рада Європи, Організація Об'єднаних Націй, Організація з безпеки та співробітництва в Європі, Організація економічного співробітництва та розвитку, Світова організація торгівлі, а також Європейського Союзу. В установчих договорах і статутах наведених вище інституцій положення щодо міжнародного співробітництва є одним із основоположних [1, с. 75].

Україна відповідно до норм і принципів міжнародного права в статті 18 Основного Закону – Конституції – закріпила, що зовнішньополітична діяльність держави спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співро-

бітництва з членами міжнародного співтовариства [2]. Нині Україна є членом відразу декількох загальносвітових і регіональних європейських організацій, а також співпрацює в рамках міжнародних договорів з Європейським Союзом, Радою Європи та іншими.

Нинішня державна політика характеризується євроінтеграційним пріоритетом, реалізація якого є не можливою поза форматом співробітництва з європейськими міжнародними організаціями, інституціями та державами. Натепер міжнародне співробітництво, зокрема транскордонне та міжтериторіальне, є одним із ключових напрямів діяльності нашої держави, органів влади центрального, регіонального та місцевого рівнів, установ, організацій та громадських об'єднань [1, с. 77].

Закріплення за місцевими державними адміністраціями компетенції є одним із способів державного регулювання їх дій, організації і впорядкування їх діяльності, яка дозволяє визначити, як та наскільки вони можуть виконувати свою роль. Важливим є визначити компетенцію

місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва, оскільки місцеві державні адміністрації виявляють необхідність у вибудовуванні транскордонного співробітництва з метою ефективного вирішення питань місцевого значення. Таке співробітництво місцевих державних адміністрацій сприяє соціально-економічному розвитку регіонів, пом'якшенню територіальних диспропорцій, вирішенню екологічних, культурних, наукових, науково-технічних і транспортно-комунікаційних та інших проблем [3, с. 69–70].

**Стан опрацювання.** Компетенцію місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва досліджували вчені як М.О. Баймуратов, О.К. Вишняков, Ю.О. Волошин, І.В. Жилінкова, Л.В. Козлова, Н.А. Мікула, С.В. Папаяні, О.М. Петренко, І.О. Прус, Н.О. Сидоренко, О.Б. Циклаурі, Ю.В. Чистякова, Л.С. Чмир та інші. Однак дискусійним залишається закріплення компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва в нормативно-правових актах.

**Метою статті** є визначити компетенцію місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва.

**Виклад основного матеріалу.** З приєднанням України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та Додаткових протоколів до неї виникло питання щодо компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного та міжтериторіального, бо Конвенція закріпила міжнародну правосуб'єктність місцевих державних адміністрацій. Відповідно до статті 2 Конвенції таке співробітництво здійснюється в межах компетенції територіальної общини або власті, визначеної внутрішнім законодавством [3, с. 134; 4].

Важливі питання, які віднесені до сфери управління місцевих державних адміністрацій, визначаються в Конституції України. Відповідно до статті 119 Основного Закону місцева державна адміністрація на відповідній території забезпечує виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – програм їх національно-культурного розвитку; підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів; звіт про виконання відповідних бюджетів і програм; взаємодію з органами місцевого самоврядування; реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень. При цьому стаття 118 визначила питання їхньої підзвітності, встановивши, що в частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами – органами місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам; загалом же ці органи підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вишого рівня [2; 3, с. 145].

В законах та підзаконних нормативно-правових актах, які стосуються організації діяльності органів влади, здебільшого закріплюється компетенція суб'єктів праводіносин. При цьому норми, які належать до компетенції, виділяються в окрему главу або розділ.

Компетенція місцевих державних адміністрацій деталізується та конкретизується в Законі України «Про місцеві державні адміністрації». Відповідний нормативно-правовий акт закріпив компетенцію місцевих державних адміністрацій відповідно до принципів розподілу повноважень: окремо законодавчим актом визначено компетенцію місцевих державних адміністрацій і компетенцію

голови місцевої державної адміністрації. Цей закон визначив компетенцію місцевої державної адміністрації та компетенцію голови місцевої державної адміністрації в Розділі III. У статті 13 закону врегульовано, що до компетенції місцевих державних адміністрацій віднесено право розглядати та вирішувати питання, віднесені Конституцією та законами нашої держави до їх відання.

Відповідно до статті 13 закону до відання місцевих державних адміністрацій належить вирішення низки таких питань: забезпечувати законність, охорону прав, свобод і законних інтересів громадян; соціально-економічного розвитку відповідної території; бюджету, фінансів і обліку; управління майном, приватизацією, сприяє розвитку підприємництва і здійснювати державну регуляторну політику; промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту та зв'язку; науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури та спорту, сім'ї, жінок, молоді і дітей; використання землі, природних ресурсів, охорони довкілля; зовнішньоекономічна діяльність; оборонна робота і мобілізаційна підготовка; питання соціального захисту, зайнятості населення, праці і заробітної плати [133].

Цей закон наділяє місцеві державні адміністрації основними галузевими повноваженнями. Глава 2 закону визначила основні галузеві повноваження місцевої державної адміністрації. До основних галузевих повноважень місцевої державної адміністрації закон визначив зокрема ті, які стосуються сфери соціально-економічного розвитку; галузі бюджету та фінансів; управління майном, приватизації, сприяє розвитку підприємництва та здійснення державної регуляторної політики; містобудування, житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку; використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля; науки, освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, материнства і дитинства, сім'ї та молоді; соціального забезпечення та соціального захисту населення; зайнятості населення, праці та заробітної плати; забезпечення законності, правопорядку, прав і свобод громадян; міжнародних і зовнішньоекономічних відносин; оборонної роботи; права місцевих державних адміністрацій; здійснення місцевими державними адміністраціями повноважень, делегованих їм обласними і районними радами [3, с. 145–147; 5].

Компетенція місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва визначена нормами Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Заходи транскордонного співробітництва місцеві державні адміністрації можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 26 Закону України «Про місцеві державні адміністрації».

Статтею 118 Конституції визначено, що районні та обласні ради можуть делегувати повноваження відповідній місцевій державній адміністрації, в частині виконання яких місцеві державні адміністрації є підзвітними та підконтрольними радам [1]. Відповідно до статті 44 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» окремі повноваження районної та обласної ради передаються відповідній місцевій державній адміністрації [6].

В науці існує думка, що це є імперативною нормою, яка зобов'язує районну та обласну раду делегувати зазначені вище повноваження. З цим твердженням не погоджуємось. Делегування повноваження є правом, а не обов'язком. Практика діяльності органів місцевого самоврядування свідчить про те, що є приклади, коли районні та обласні ради самостійно здійснюють повноваження, передбачені статтею 44 вказаного закону, без делегування повноважень відповідним місцевим державним адміністраціям [7, с. 367–368].

Недоліком Закону України «Про місцеві державні адміністрації» та Закону України «Про місцеве само-



врядування в Україні) є нечіткість розмежованих функцій і повноважень органів влади різного рівня щодо транскордонного співробітництва. Основною проблемою при реалізації норм законів, які стосуються делегування повноважень, є те, що не визначено, що є підставою поділу справ, які є загальнодержавними, а які – місцевими, також розмежування повноважень, які є власними, а які – делегованими. Врешті критерієм такого розмежування є воля законодавця [7, с. 367–368].

Безумовно, Закон України «Про транскордонне співробітництво» розширив повноваження та механізм співпраці місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва. Цей нормативно-правий акт у статті 7 визначив повноваження місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва. Так, місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень та відповідно до законів держави зобов'язані:

- 1) укладати угоди про транскордонне співробітництво та забезпечувати їх виконання;
- 2) забезпечувати виконання зобов'язань нашої держави, які вона взяла на себе відповідно до міжнародних договорів, що стосуються транскордонного співробітництва;
- 3) брати участь при розробці та реалізації спільних проектів, програм;
- 4) приймати рішення стосовно вступу у відповідні міжнародні асоціації та інші об'єднання;
- 5) вносити пропозиції із запровадження спеціального порядку пропуску через державний кордон;
- 6) вносити за потреби, у відповідному порядку пропозиції, які стосуються внесення змін до актів законодавства, що стосуються сфери транскордонного співробітництва [8].

Крім того, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо транскордонного співробітництва» також розширив повноваження та механізм співпраці місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва. Цей нормативно-правий акт розширив положення Закону України «Про транскордонне співробітництво» в тій частині, яка стосується повноважень місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва. Зокрема, статтю 7 закону було доповнено новими частинами, якими визначено, що місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень та відповідно до законів держави зобов'язані:

- 1) дотримуватися зобов'язань України, які вона взяла на себе відповідно до міжнародних договорів, що стосуються транскордонного співробітництва;
- 2) брати участь при розробці та реалізації спільної ініціативи, заходу, проекту, програми та стратегії;
- 3) створювати органи транскордонного співробітництва;
- 4) вносити пропозиції з організації прикордонної торгівлі, створювати транскордонні об'єднання;
- 5) здійснювати інші повноваження, які стосуються сфери транскордонного співробітництва, відповідно до законів нашої держави та міжнародних договорів, право на обов'язковість яких надала Верховна Рада України [3, с. 148–150; 9].

Компетенція місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва визначена нормами Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про транскордонне співробітництво». Заходи транскордонного співробітництва місцеві державні адміністрації можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 26 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Також заходи транскордонного співробітництва місцеві державні адміністрації можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 7 Закону України «Про транскордонне співробітництво». Компетенція місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співро-

бітництва складає сукупність предметів відання та повноважень місцевих державних адміністрацій та їх посадових осіб, які встановлені нормами Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про транскордонне співробітництво».

До повноважень місцевих державних адміністрацій у пункті 3 статті 26 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» віднесли повноваження з укладення «договорів» [5; 6]. Додаток до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями містить рамкові угоди, статuti та договори для місцевих державних адміністрацій, спрямовані на безпосередню реалізацію транскордонного співробітництва місцевими державними адміністраціями. Такі договори стосуються основних принципів поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими державними адміністраціями типу «приватне право», основних принципів поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими державними адміністраціями типу «публічне право», основних принципів створення органів транскордонного співробітництва між місцевими державними адміністраціями [4].

Однак Додаток до Конвенції має рекомендаційний характер, він не має сили договору, що чітко визначено в статті 3 Конвенції. І навіть не всі типові рамкові угоди, статuti і договори місцевих державних адміністрацій, які є у Додатку до Конвенції, отримали офіційний переклад, що стало причиною того, що вони практично не використовуються в нашій державі. Перелік типових рамкових угод, статутів і договорів місцевих державних адміністрацій, які є у Додатку до Конвенції, є значно ширшим [10, с. 1–49; 11, с. 1–39].

Згідно положень Додатку місцеві державні адміністрації можуть укладати договори, які стосуються основних принципів поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими державними адміністраціями типу «приватне право», основних принципів поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими державними адміністраціями типу «публічне право», основних принципів створення органів транскордонного співробітництва між місцевими державними адміністраціями та іншого [4].

Однак положення національного законодавства не повністю конкретизують питання, які можуть стати предметом договорів. Положення національного законодавства визначають, що місцеві державні адміністрації можуть укладати угоди про транскордонне співробітництво в різних сферах. Такий висновок випливає з певних законодавчих положень.

По-перше, відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про транскордонне співробітництво» транскордонне співробітництво означає, що це «спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних і інших відносин»; по-друге, відповідно до частини 1 статті 5 таке співробітництво реалізовується в межах повноважень його суб'єктів, якими відповідно до частини 5 статті 1 Закону є територіальна громада, її представницький орган та їх об'єднання, місцевий орган виконавчої влади України, які взаємодіють з територіальною громадою та відповідним органом влади сусідньої держави в межах своєї компетенції, встановленої чинним законодавством України та угодами про транскордонне співробітництво [8]. Відповідно співробітництво може реалізовуватися в таких сферах, як економічна, соціальна, науково-технічна, культурно-освітня, екологічна, а також у питаннях щодо надання взаємної допомоги під час надзвичайних ситуацій та іншого, тобто перелік цих сфер транскордонного співробітництва не є вичерпним [3, с. 153–155].

Місцеві державні адміністрації можуть укладати угоди про транскордонне співробітництво із відповідним

органом влади сусідньої держави в таких сферах, як екологічна, економічна, культурна і культурно-освітня, наукова, науково-технічна, соціальна, технологічна, а також у питаннях щодо надання взаємної допомоги під час надзвичайних ситуацій. Крім того, положення національного законодавства визначають, що місцеві державні адміністрації можуть співпрацювати в інших сферах, тобто перелік цих сфер транскордонного співробітництва не є вичерпним.

**Висновки.** Проаналізовано та простежено еволюцію закріплення на законодавчому рівні компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва. Поява та нормативне закріплення компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва пов'язана із положеннями Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та Додаткових протоколів до неї.

Компетенція місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва визначена нормами Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про транскордонне співробітництво». Заходи

транскордонного співробітництва місцеві державні адміністрації можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 26 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», також при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 7 Закону України «Про транскордонне співробітництво». Компетенція місцевих державних адміністрацій у сфері транскордонного співробітництва складає сукупність предметів відання та повноважень місцевих державних адміністрацій та їх посадових осіб, які встановлені нормами Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про транскордонне співробітництво».

Місцеві державні адміністрації можуть укласти угоди про транскордонне співробітництво з відповідним органом влади сусідньої держави в таких сферах, як екологічна, економічна, культурна і культурно-освітня, наукова, науково-технічна, соціальна, технологічна, а також у питаннях щодо надання взаємної допомоги під час надзвичайних ситуацій. Крім того, положення національного законодавства визначають, що місцеві державні адміністрації можуть співпрацювати в інших сферах, тобто перелік цих сфер транскордонного співробітництва не є вичерпним.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лазур Я.В., Очкай Д., Устименко В.А., Фетько Ю.І., Санченко А.Є., Яценко С.С. Інституційно-правовий вимір участі України в європейських об'єднаннях територіального співробітництва. Ужгород, 2019. 162 с.
2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.12.2018).
3. Фетько Ю.І. Правові засади міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади України : дис. докт. філософ. у галузі права. Ужгород, 2019. 278 с.
4. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_106](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106) (дата звернення: 03.11.2018).
5. Закон України «Про місцеві державні адміністрації». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 10.01.2019).
6. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.01.2019).
7. Прус І.О. Теоретичні та практичні засади взаємовідносин органів місцевого самоврядування з органами державної влади в контексті транскордонного співробітництва. *Ефективність державного управління*. 2012. Вип. 30. С. 367–374.
8. Закон України «Про транскордонне співробітництво». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15/ed20040624> (дата звернення: 05.12.2018).
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо транскордонного співробітництва». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2515-19> (дата звернення: 05.12.2018).
10. Model inter-states Agreements on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (\*). URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b0a> (дата звернення: 09.02.2019).
11. Outline Agreements, Statutes and Contracts on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities (\*). URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b0b> (дата звернення: 09.02.2019).

## РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.2/.3+347.98  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/18>

### ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЛЕГІТИМНИХ ОЧІКУВАНЬ У ПИТАННЯХ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ СПРАВ ЩОДО ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

### COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF LEGITIMATE EXPECTATIONS IN ISSUES OF COURT JURISDICTION OF CASES IN RELATION TO SECURING OF PROPERTY RIGHTS ON THE REAL ESTATE

Антонюк О.І., к.ю.н., доцент,  
помічник судді  
Верховний Суд

Стаття присвячена висвітленню проблеми розмежування судової юрисдикції спорів щодо речових прав на нерухоме майно. У статті проаналізовано норми процесуального права та правозастосовна практика Верховного Суду з питань визначення судової юрисдикції спорів щодо нерухомого майна та конкретизовано зміст критеріїв розмежування судової юрисдикції цих справ крізь призму дотримання принципу легітимних очікувань. Найбільша кількість юрисдикційних порушень у зазначеній категорії справ зумовлена неправильною кваліфікацією факту державної реєстрації прав, щодо яких виник спір, та актів органів держави або місцевого самоврядування. Вид судової юрисдикції цих справ визначається характером об'єкта правового захисту, суб'єктивним складом спірних правовідносин, змістом і підставою позову. Вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння чи усунення перешкод у користуванні об'єктом речового права, підставою якої є постановлення незаконного індивідуального акта суб'єкта владних повноважень, належить до цивільної або господарської юрисдикції. Спори щодо оскарження актів органів держави або місцевого самоврядування, що втілюють волевиявлення держави або територіальної громади як учасників цивільно-правових відносин щодо нерухомого майна, є приватноправовими. Позов з приводу законності дій державного реєстратора щодо реєстрації за відповідачем права на нерухоме майно, що заявлений з підстав відсутності в останнього цього права, є приватноправовим і не може розглядатися в адміністративному судочинстві. Відповідачем у такій справі має бути особа, право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено запис у відповідному державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Залучення співвідповідачами суб'єктів публічного права (державного реєстратора, Міністерства юстиції України) не впливає на юрисдикцію цих спорів. Якщо спір стосується виключно проведення державної реєстрації права власності на нерухомість, а не підстав його набуття, то він не є спором про право та належить до адміністративної юрисдикції.

**Ключові слова:** легітимні очікування, юрисдикція, речові права на нерухоме майно, приватноправовий і публічно-правовий спір, земельні спори, скасування рішення про державну реєстрацію права.

The article is devoted to the coverage of the problem of differentiation of the court jurisdiction of disputes in relation to the property rights on the real estate. The rules of judicial right and law enforcement practice of the Supreme Court regarding the issues of determination of the jurisdiction of disputes in relation to the real estate have been analyzed in this article; the content of the criteria of differentiation of the court jurisdiction of these cases through the prism of compliance with the principle of legitimate expectations have been specified also. The great amount of jurisdiction violations in the mentioned category of cases are due to the wrong qualification of fact of state registration of rights, which a dispute was in relation to, also the acts of state authorities or Local Government authorities. The type of the court jurisdiction in these cases is determined by the nature of the object of the remedy, the subjective composition of the disputed legal relationship, the content and grounds of the appeal. The requirement to seize property from another's unlawful possessions or to remove obstacles to the use of an object of substantive law, the basis of which is an enactment of an unlawful individual act of the subject of power, belongs to civil or commercial jurisdiction. The jurisdiction duties regarding the appeal of acts of the state or Local Government authorities embodying the will of the state or territorial community as the participants of civil law relations concerning the real estate are private law. A lawsuit concerning legality of actions of the state registrar to register a defendant's right to the real estate, which is claimed on the ground of absence of the latter of this right, is the private law and can not be considered in administrative proceedings. In such type of cases a defendant must be a person, whose right on property is questioned, and in relation to whom a record is carried out in the proper state register of property rights on the real estate. The involvement of public law entities (the state registrar, the Ministry of Justice of Ukraine) as co-defendants does not affect the jurisdiction of these disputes. If the jurisdiction dispute concerns exceptionally the conduct of the state registration of the property right, but not the grounds of its acquisition, there is no dispute about a right and it belongs to administrative jurisdiction.

**Key words:** legitimate expectations, jurisdiction, property rights on the real estate, private and public legal dispute, landed disputes, revocation of the decision about state registration of right.

Однією з гарантій прав та інтересів суб'єктів речових прав є ефективний судовий захист, що забезпечується, зокрема, чітким нормативним визначенням правил судової юрисдикції.

Під час нормотворчої і правозастосовної практики в юрисдикційних питаннях має бути дотриманий такий елемент загального принципу правової визначеності, як принцип правової певності (законних або легітимних очікувань суб'єкта права), відповідно до якого ті, хто чинять добросовісно на підставі права, не повинні зазнавати «краху надій» своїх легітимних очікувань. Тобто нормотворчий орган має

забезпечувати прийняття норм, які всебічно сприяють реалізації прав людини, а не унеможливають їх реалізацію або ж нівелюють їх сенс. У матеріально-правовому значенні легітимні очікування суб'єктів мають захищатися від непередбачуваних змін законодавства, яким встановлено відповідний правовий режим (зокрема, власності). У процедурному ж значенні такі очікування стосуються однакової і послідовної правозастосовної практики, уникнення вибіркового правосуддя [1, с. 44–45].

Правила судової юрисдикції традиційно розглядаються в контексті права на справедливий суд, що передбачає

розгляд справи судом, визначеним законом (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Поняття «суд, встановлений законом» містить, зокрема, такий складник, як дотримання правил юрисдикції і підсудності (постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 522/7636/14-ц). Відповідний Суд визначається перш за все за принципом спеціалізації судів, що розмежує компетенцію загальних, господарських і адміністративних судів (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Традиційно в національній доктрині процесуального права виокремлюються два критерії розмежування цивільної, господарської і адміністративної юрисдикції: 1) суб'єктний склад; 2) характер спірних правовідносин, що знайшло відображення в параграфах Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), присвячених предметній і суб'єктній юрисдикціям.

О.С. Ткачук виділяє такі критерії розмежування юрисдикції, як: 1) спір про право, що визначає конституційні межі судової юрисдикції і дає змогу розмежувати судову та несудову юрисдикцію, а також спірні та безспірні провадження; 2) суб'єктний критерій; 3) характер спірних правовідносин, що має включати: а) їхню галузеву належність; б) їхній зміст з точки зору методу правового регулювання, що в них превалює – публічний або приватний характер спору [2, с. 400].

Як слушно зауважив І.Г. Побірченко, зміст спору та форма його вирішення нерозривно поєднані [3, с. 507, 509–510]. Безперечно, використання лише суб'єктного критерію призводить до конфлікту юрисдикції [4, с. 32].

Слід констатувати, що законодавець віддав перевагу предметному критерію у визначенні юрисдикції, що відображено і у правових позиціях Верховного Суду (далі – ВС), сформульованих з питань судової юрисдикції.

З метою подолання колізії юрисдикцій, що виникають на практиці, вченими та практиками виділяються додаткові критерії їх розмежування, зокрема: відсутність у законі зазначення про розгляд справи за правилами іншого виду судочинства або іншим органом; юридичний інтерес, що підлягає захисту (приватний або публічний); зміст спору; зміст діяльності суб'єктів; предмет спірних правовідносин; необхідність захисту суб'єктивного права та інтересу. Процесуальні кодекси містять казуїстичний перелік окремих категорій справ, які віднесені або не віднесені до певного виду юрисдикції. Використання в процесуальних кодексах таких фраз, як «та інші справи», «якщо інше не передбачено законом» залишають елемент правової невизначеності в розмежуванні видів судової юрисдикції. Необхідними є уніфікація та вироблення чітких критеріїв їх розмежування для уникнення колізій [2, с. 392, 393].

Порушення предметної або суб'єктної юрисдикції призводить до: 1) відмови у відкритті провадження у справі (п. 1 ч. 1 ст. 186 ЦПК України, п. 1 ч. 1 ст. 175 ГПК України, п. 1 ч. 1 ст. 170 КАС України); 2) закриття провадження у справі (п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, п. 1 ч. 1 ст. 231 ГПК України, п. 1 ч. 1 ст. 238 КАС України); 3) скасування рішення апеляційним чи касаційним судом (ч. 2 ст. 377, ч. 2 ст. 414 ЦПК України, ч. 2 ст. 278, ч. 2 ст. 313 ГПУ України, ч. 1 ст. 319, ч. 1 ст. 354 КАС України), зокрема, Великою Палатою ВС (ч. 6 ст. 403 ЦПК України, ч. 6 ст. 302 ГПК України, ч. 6 ст. 346 КАС України).

Особливістю оскарження обмеження речового права, запровадженого з порушенням правил юрисдикції у порядку забезпечення позову, є те, що ухвала суду про забезпечення позову не може бути оскаржена з підстави порушення судами правил юрисдикції окремо від рішення суду в цій справі (постанова ВС від 15 травня 2019 року у справі № 658/2197/18).

Питання судової юрисдикції досліджували, зокрема, такі вчені, як С.С. Бичкова, Т.О. Коломоєць, В.В. Комаров, Ю.К. Осипов, І.Г. Побірченко, П.І. Радченко, В.В. Резнікова, М.І. Смокович, О.С. Ткачук, О.З. Хотинська-Нор, Д.М. Шадура.

Однак питання судової юрисдикції справ щодо речових прав на нерухоме майно відповідно до нових редакцій процесуальних кодексів, а також змін до них, внесених законами України від 02 жовтня 2019 року № 142-IX і від 15 січня 2020 року № 460-IX, та правових позицій ВС щодо їх застосування, не були предметом окремого комплексного наукового дослідження. Проте ці питання мають практичне значення, оскільки «спори між судами» з приводу визначення обсягу своєї компетенції у таких справах створюють перешкоди для реалізації особою права на судовий захист.

Метою цього дослідження є конкретизація змісту критеріїв розмежування судової юрисдикції щодо захисту речових прав на нерухоме майно крізь призму дотримання принципу легітимних очікувань.

Неправильне тлумачення національними судами меж судової юрисдикції призводить до того, що сторонам фактично відмовляють у судовому захисті [5].

Відповідно до принципу правової визначеності, зокрема, легітимних очікувань, учасники судових процесів не мають бути «заручниками» ситуацій «спорів між судами» в питаннях юрисдикції, які впливають на розумність строків розгляду спору по суті, оскільки порушення правил юрисдикції є обов'язковою підставою для скасування судового рішення (незалежно від доводів, викладених у скарзі) (ч. 2 ст. 377, 414 ЦПК України, ч. 2 ст. 276, 313 ГПК України, ч. 1 ст. 319, 354 КАС України).

З урахуванням мети діяльності суду загалом (здійснення правосуддя, а не лише ведення формального та правильного процесу) у науковій доктрині пропонується змінити імперативність таких норм, передбачивши виняток, зокрема, для рішень, правильних по суті застосування норм матеріального права, коли порушення юрисдикційної підвідомчості не пов'язане із зловживанням процесуальними правами та не вчинено свідомо [6].

Наприклад, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у рішенні в справі «Сутяжник проти РФ» зауважив на необхідності дотримання правил юрисдикції, проте не встановив у цій справі нагальної соціальної необхідності, яка б могла виправдати відступ від принципу правової визначеності. ЄСПЛ дійшов висновку, що національним судом рішення скасовано заради правового пуризму, а не для виправлення важливої судової помилки [7]. Тобто порушення правил юрисдикції не було визнано ЄСПЛ достатньою для скасування рішення суду підставою, що має пріоритет над принципом правової визначеності.

Проте підхід, відображений у зазначеному рішенні ЄСПЛ, не був реалізований у національному процесуальному праві.

Зміни, внесені до ЦПК, ГПК і КАС України законами України від 02 жовтня 2019 року № 142-IX і від 15 січня 2020 року № 460-IX, не змінили імперативності скасування судових рішень судами апеляційної і касаційної інстанцій для усунення порушень правил суб'єктної і предметної юрисдикції, допущених у справі, проте було запроваджено нове повноваження таких судів. Так, у разі закриття судом апеляційної (касаційної) інстанції провадження в справі з підстав порушення юрисдикції (цивільної, господарської, адміністративної) відповідний суд у порядку письмового провадження постановляє ухвалу про передачу справи до суду першої інстанції, до юрисдикції якого віднесено її розгляд, крім випадків об'єднання в одне провадження кількох вимог, які підлягають розгляду в порядку різного судочинства (ч. 4 ст. 377, 414 ЦПК України, ч. 4 ст. 276, 313 ГПК

України, ч. 3 ст. ст. 319, 354 КАС України). Важливою умовою реалізації цього повноваження судом є наявність відповідної заяви позивача, що є проявом принципу диспозитивності.

Ця новела не змінює ситуацію кардинально (хоча має значення, зокрема, для обрахування позовної давності), оскільки, як і раніше, закриття провадження з підстав порушення суб'єктної і предметної юрисдикції не зумовлено будь-якими додатковими умовами (неправильним вирішенням справи по суті, меншим обсягом процесуальних можливостей у певному виді судочинства тощо) та є імперативною підставою для скасування судового рішення. У такому випадку використаний інший підхід, ніж у разі порушень правил підсудності, у випадку яких судові рішення не підлягає скасуванню, якщо учасник справи, який подав касаційну скаргу, під час розгляду справи судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи (ч. 2 ст. ст. 378, 411 ЦПК України, ч. 2 ст. ст. 279, 310 ГПК України, ч. 2 ст. 318, абз. 10 ч. 3 ст. 353 КАС України).

З огляду на правові наслідки порушення правил предметної і суб'єктної юрисдикції, їх чітке визначення та єдність судової практики щодо їх застосування є важливими передумовами для ефективного (зокрема, оперативного) судового захисту суб'єктивних прав.

Визначаючи предметну юрисдикцію справ, слід виходити із суті права та (або) інтересу, що захищаються, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин справи (постанова Великої Палати ВС від 21 березня 2018 року у справі № 536/233/16-ц).

Найбільша кількість юрисдикційних порушень у зазначеній категорії справ зумовлена неправильною кваліфікацією факту державної реєстрації прав, щодо яких виник спір, актив органів держави або місцевого самоврядування, в прийнятті яких вбачається порушення права, які часто розглядаються як ознаки адміністративної юрисдикції відповідних справ, що переважно не відповідає змісту спірних правовідносин.

Наприклад, Велика Палата ВС у постанові від 15 травня 2019 року у справі № 522/7636/14-ц зауважила, що у визначенні предметної юрисдикції справ враховуються: 1) суть права та (або) інтересу, за захистом якого звернулася особа; 2) заявлені вимоги (предмет і підстава позову); 3) характер спірних правовідносин; 4) зміст і юридична природа обставин справи; 5) правовий статус суб'єктів. Справи цивільної юрисдикції характеризуються: 1) наявністю спору щодо захисту прав, свобод або інтересів у будь-яких правовідносинах, крім випадків, коли такий спір вирішується за правилами іншого судочинства; 2) спеціальним суб'єктивним складом спору – одна із сторін є, як правило, фізичною особою.

Умовами приналежності спору до господарської юрисдикції є: 1) участь у спорі суб'єкта господарювання; 2) наявність між сторонами, по-перше, господарських правовідносин; і по-друге, спору про право, що виникає з цих відносин; 3) наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом; 4) відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції (постанова Великої Палати ВС від 6 червня 2018 року у справі № 909/760/17).

Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, характеризується: 1) суб'єктивним складом – виникає між учасниками публічно-правових відносин; 2) здійсненням суб'єктом владних повноважень у спірних відносинах владних управлінських функцій.

Отже, акти органів держави або місцевого самоврядування, якими реалізовується волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються

цивільні права та обов'язки, не є правовими актами управління, а спори щодо їх оскарження мають приватноправовий характер.

Наприклад, у постанові Великої Палати ВС від 21 листопада 2018 року № 127/9967/17 констатовано, що не є публічно-правовим спір між органом державної влади або органом місцевого самоврядування та фізичною особою як суб'єктом приватного права, в якому управлінські дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав фізичної особи. Так, приватизація житла за своєю правовою природою є правочином, за яким особа набуває у власність жале приміщення. У таких спорах орган місцевого самоврядування реалізує повноваження власника державного житлового фонду, тобто перебуває з громадянином не в публічно-правових, а у приватноправових відносинах.

Спір має приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу (як правило, майнового) конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень, зокрема, щодо державної реєстрації речових прав. Якщо позов спрямовано на захист права власності, то спір має приватноправовий характер і повинен розглядатися в порядку цивільного (господарського), а не адміністративного судочинства. У разі скасування судом рішення про державну реєстрацію прав до державного реєстру прав вноситься запис про відповідне скасування згідно зі ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон № 1952-IV).

Спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації речового права на нерухоме майно чи обтяження такого права за іншою особою в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно є приватноправовим і він вирішується залежно від складу сторін за правилами цивільного або господарського судочинства (постанова Великої Палати ВС від 04 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16).

Як зауважує І.В. Спасибо-Фатеева, якщо особа оскаржує рішення про державну реєстрацію прав на нерухомість або запис у державному реєстрі прав, або дії реєстратора, то це все пов'язано зі спором про право власності на нерухомість. Адже таке право безпосередньо залежить від того, чи відбулася його державна реєстрація [8, с. 257].

Оскарження рішення про державну реєстрацію права власності безпосередньо пов'язане із захистом цивільного права, якщо позивач не згоден з правомірністю володіння відповідачем об'єктом нерухомого майна. Віднесення такої справи до цивільної юрисдикції не залежить від: 1) позивач або інша особа була заявником щодо вчинення оскаржуваної реєстраційної дії стосовно прав власності на нерухомість; 2) дотримання державним реєстратором вимог законодавства у разі здійснення державної реєстрації прав на майно; 3) заявлення разом з вимогою про скасування оспорюваного рішення вимоги про зобов'язання скасувати запис у державному реєстрі чи вимоги щодо правомірності правочинів, на підставі яких прийнято оспорюване рішення. Спір не належить до господарської юрисдикції, якщо його сторонами та сторонами оспорюваних договорів купівлі-продажу, на підставі яких здійснено державну реєстрацію речових прав, є фізичні особи, а самі договори не є господарськими (постанова Великої Палати ВС від 15 травня 2019 року у справі № 522/7636/14-ц).

Велика Палата ВС у постанові від 28 листопада 2018 року у справі № 490/5986/17-ц зауважила, що спір є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, якщо позивач оскаржує дії державного реєстратора щодо розгляду його заяви у контексті ст. 24 Закону № 1952-IV,

і цей спір не стосується речових прав чи обмежень на нерухоме майно третіх осіб. Однак якщо позивач оскаржує дії державного реєстратора щодо вчинення їх за заявою третьої особи, то наявний спір про право між позивачем і третьою особою щодо нерухомого майна, який є приватноправовим і залежно від суб'єктного складу належить до цивільної або господарської юрисдикції.

Належним відповідачем у такій справі є особа, право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Участь Міністерства юстиції України (далі – Мін'юсту) і (або) державного реєстратора як співвідповідачів у спорі не змінює його приватноправовий характер (постанова Великої Палати ВС від 27 листопада 2019 року у справі № 815/1915/18).

Таким чином, для віднесення спору до публічно-правового, а справи – до адміністративної юрисдикції не досить лише участі в спорі суб'єкта владних повноважень. Необхідно з'ясувати в зв'язку з чим виник спір і за захистом яких прав особа звернулася до суду (постанова Великої Палати ВС від 30 травня 2018 року у справі № 826/7431/16).

У цьому разі визначальною є сутність державної реєстрації речового права на нерухоме майно. Наприклад, у постанові Об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 24 січня 2020 року у справі № 910/10987/18 зауважується, що державна реєстрація прав не є підставою набуття права власності, нею держава лише засвідчує вже набуте особою право власності, що унеможливує ототожнення факту набуття права власності із фактом його державної реєстрації, такої підстави закон не передбачає. Подібний висновок викладений у постанові Великої Палати ВС від 12 березня 2019 року у справі № 911/3594/17. Відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону № 1952-IV записи, що містяться у державному реєстрі прав, повинні відповідати відомостям у документах, на підставі яких проведені реєстраційні дії. У разі їх невідповідності пріоритет мають відомості, що містяться в документах, на підставі яких проведені реєстраційні дії.

Спір, що виник не з приводу протиправних дій державного реєстратора, а внаслідок порушення певними учасниками справи договірних зобов'язань (зокрема, у разі реалізації іпотекодержателем прав на предмет іпотеки) є спором про право на майно, що виключає адміністративну юрисдикцію. Залежно від суб'єктного складу учасників на нього поширюється юрисдикція господарського або цивільного судів (постанова Великої Палати ВС від 02 жовтня 2019 року у справі № 826/19433/16).

Спір про право між позивачем і третьою особою з підстав невиконання останньою умов договорів також виключає розгляд справи за правилами адміністративного судочинства. Це, зокрема, стосується позову про скасування рішення державного реєстратора з підстав невиконання покупцем передбаченої у договорі купівлі-продажу процедури погашення цільових облігацій, з огляду на що він не набув майнові права на об'єкт нерухомості, тому реєстраційна дія була безпідставною (постанова Великої Палати ВС від 30 травня 2018 року у справі № 804/20798/14).

Такий спосіб захисту, як поновлення скасованих Мін'юстом записів про право власності, є наслідком скасування відповідного рішення Мін'юсту, прийнятого за скаргою на дії державного реєстратора, тому вимога про застосування цього способу не може розглядатись окремо від вимоги про скасування рішення Мін'юсту. Якщо спір стосується виключно проведення державної реєстрації права власності, а не підстав його набуття, то він не є спором про право та належить до адміністративної юрисдикції, оскільки виникає внаслідок виконання відповідачем владних управлінських функцій і має публічно-правовий характер. Такий правовий висновок відображений у постанові Великої Палати ВС від 11 квітня 2018 року у справі № 910/8424/17.

Зазначені особливості спорів щодо реєстраційних дій стосовно речових прав на нерухоме майно відображені в ЦПК України, ГПК України, КАС України з приводу юрисдикції похідної позовної вимоги щодо реєстрації майна, майнових прав, інших реєстраційних дій.

Так, якщо вимоги стосовно реєстраційних дій є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, то їх юрисдикція залежить від юрисдикції основної вимоги (ч. 1 ст. 19 ЦПК України, п. 13 ч. 1 ст. 20 ГПК України). Адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватноправовому спорі, якщо цей спір підлягає розгляду в іншому судочинстві та розглядається відповідним судом (ч. 3 ст. 19 КАС України).

У судовій практиці проблемним є визначення юрисдикції земельних спорів за участю суб'єктів владних повноважень, що пов'язане з існуванням земельних правовідносин приватноправового та публічного характеру.

Земельні спори щодо зміни форми або суб'єкта власності на землю чи врегулювання договірних відносин з приводу неї не є адміністративними, публічно-правовий елемент у них не є визначальним [9, с. 11].

Наприклад, спір про визнання недійсним наказу Держгеокадастру про надання земельної ділянки у власність фізичної особи та скасування у Поземельній книзі відповідного запису є приватноправовим. Незазначення відповідачем власника спірної земельної ділянки (фізичної особи) у позові не є підставою для розгляду спору господарськими судами, адже предмет спору безпосередньо стосується прав і обов'язків цієї фізичної особи (постанова Великої Палати ВС від 21 березня 2018 року у справі № 536/233/16-ц).

У разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність спір щодо правомірності її набуття має вирішуватись в порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про право цивільне (постанова Великої Палати ВС від 06 червня 2018 року у справі № 911/4062/16).

Велика Палата ВС у постанові від 21 серпня 2019 року у справі № 911/3681/17 зазначила, що оскільки вимога про визнання недійсним рішення сільради про передачу у власність фізичної особи для ведення особистого селянського господарства земельної ділянки не є ефективним способом захисту позивача у цій справі (задоволення такої вимоги не призведуть до відновлення володіння цією ділянкою), то така вимога не є нерозривно пов'язаною з вимогою про витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння. Тому такі вимоги не повинні розглядатись в межах одного провадження. У межах справи про витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння позивач вправі посилатись на незаконність рішення сільради без заявлення вимоги про визнання його недійсним, оскільки в разі невідповідності закону воно не тягне тих правових наслідків, на які було спрямоване.

Тобто в такому спорі незаконність відповідного рішення є підставою позову, висновок щодо його законності має наводитись в мотивувальній (а не резолютивній) частині судового рішення.

Разом із тим визнання рішення незаконним є способом захисту порушеного цивільного права згідно зі ст. 16 Цивільного кодексу України, а така вимога має розглядатись у порядку цивільного або господарського судочинства, якщо фактично підґрунтям і метою її пред'явлення є оспорування цивільного права особи, що виникло в результаті реалізації рішення суб'єкта владних повноважень (постанова Великої Палати ВС від 26 червня 2018 року у справі № 902/517/17).

Справа щодо оскарження рішення міської ради про відмову в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність віднесена Великою Палатою ВС до адміністративної юрисдикції з огляду на те, що отримання такого дозволу

не означає позитивного рішення про надання земельної ділянки у власність, а міська рада під час прийняття цього рішення здійснює владні управлінські функції (постанова від 21 березня 2018 року в справі № 536/233/16-ц).

Однак приватноправовий характер має справа про визнання наказу управління Держгеокадастру про передачу в комунальну власність земельної ділянки та про зобов'язання відповідача на підставі затвердженого ним проекту землеустрою надати позивачу у власність відповідну земельну ділянку. У такому спорі заявлено вимоги про визнання незаконним і скасування наказу, яким створено перешкоди в отриманні у власність певної земельної ділянки, щодо якої позивачу наданий дозвіл на розробку проектної документації, яка була розроблена та затверджена відповідачем (постанова Великої Палати ВС від 30 січня 2020 року в справі № 587/2121/18).

Проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки:

1. Судова практика щодо застосування критеріїв визначення юрисдикції справ щодо захисту речових прав на нерухоме майно має забезпечувати правову визначеність, зокрема, відповідати легітимним очікуванням суб'єктів таких прав, зумовленим характером об'єкта правового захисту, суб'єктивним складом спірних правовідносин, змістом і підставами позову.

2. На розмежування цивільної (господарської) та адміністративної юрисдикції впливає наявність (відсутність) спору із суб'єктом владних повноважень, що здійснює владні управлінські функції у спірних правовідносинах. Вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння чи усунення перешкод у користуванні об'єктом речового права, підставою якої є постановлення незаконного індивідуального акта суб'єкта владних повноважень, належить до цивільної або господарської юрисдикції. Акти органів держави або місцевого самоврядування, що втілюють волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин щодо нерухомого майна, з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права та обов'язки на нього, не належать до актів управління, а спори щодо їх оскарження є приватноправовими.

3. Оскарження рішень про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно безпосередньо пов'язане із захистом речового права на таке майно. Якщо позивач оспорює законність дій державного реєстратора щодо реєстрації за відповідачем права на це майно з підстав відсутності в останнього такого права, цей спір є приватноправовим і не може розглядатися за правилами адміністративного судочинства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Критерії оцінки дотримання верховенства права в Україні (Rule of Law Checklist for Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбра, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Киево-Могилянська академія». Київ, 2019. 141 с.
2. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.
3. Побірченко І.Г. Вибране. Київ : Освіта України. 2013. 544 с.
4. Бринцев О.В. Розмежування компетенції адміністративних і господарських судів: проблеми та перспективи. Харків : Право, 2007. 64 с.
5. Хотинська-Нор О.З. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. *Адвокат*. 2015. № 1. С. 24–28. URL: <http://iadvocate.com.ua/pravo-na-sud-vstanovlenyj-zakonom-yak-strukturnyj-element-prava-na-spravedlyvyj-sud-ukrayinskyj-kontekst/>.
6. Зуєвич Л. Процедурні помилки не зумовлюють скасування правильного по суті рішення. *Закон і бізнес*. 2018. № 30 (1380). URL: [https://zib.com.ua/ua/133887-koli\\_procedurni\\_pomilki\\_ne\\_zumovlyuyut\\_skasuvannya\\_pravilnog.html](https://zib.com.ua/ua/133887-koli_procedurni_pomilki_ne_zumovlyuyut_skasuvannya_pravilnog.html).
7. Решение ЕСПЧ от 23 июля 2009 года по делу «Сутяжник против РФ». URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rsutyajnikcase2009.html>.
8. Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду: коментарі науковців / за заг. ред. І.В. Спасиво-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 496 с.
9. Лісовська О., Українчук О. Запланований хаос. *Дзеркало тижня*. 2005. № 42 (570). С. 11. URL: [https://dt.ua/LAW/i\\_zaplanovaniy\\_haos.html](https://dt.ua/LAW/i_zaplanovaniy_haos.html).

## НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

## NATIONAL STRATEGY FOR THE DEVELOPMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ENSURING COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL OBLIGATIONS

**Горбачова К.М., к.ю.н.,**  
доцент кафедри приватного та соціального права  
Сумський національний аграрний університет

**НежеVELO В.В., старший викладач**  
кафедри приватного та соціального права  
Сумський національний аграрний університет

**Хайхан І.Р., студентка V курсу магістратури**  
юридичного факультету  
Сумський національний аграрний університет

У статті порушено проблеми забезпечення Україною виконання своїх міжнародних зобов'язань, зокрема у сфері інтелектуальної власності, яка сьогодні є однією з найкритичніших в аспекті виконання Угоди про асоціацію України з ЄС. Визначено, що основою для єдності і комплексного характеру державної політики у сфері інтелектуальної власності є прийняття Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності. Вказана Стратегія має стати відображенням адаптації інституту інтелектуальної власності до загальних світових тенденцій та успішних європейських практик, містити мету та шляхи її практичної реалізації. Від успішного прийняття Стратегії залежить подальший розвиток судово-правової реформи в Україні, у рамках якої уже створено Вищий суд із питань інтелектуальної власності, однак без єдності законодавства, стратегічної його узгодженості неможлива практична реалізація започаткованої реформи, а відповідно, і виконання міжнародних зобов'язань. Першочерговим завданням для нашої держави сьогодні є прийняття Стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності на період 2020–2025 рр. із метою забезпечення інтеграції України у міжнародний та європейський інтелектуальний простір з урахуванням національних інтересів. Окрім того, без її прийняття ні судова, ні правова реформи не знайдуть своєї практичної реалізації через відсутність єдиного підходу до політики держави у сфері інтелектуальної власності. Розробниками Стратегії були вивчені прогресивні підходи, що закладені в Стратегії «Європа – 2020», якою визначено цілі та стратегічні пріоритети ЄС, покликани консолідувати європейську конкурентоспроможність на глобальному рівні, зокрема у частині розбудови Інноваційного союзу, Європейського дослідницького простору, а також у процесі реалізації Цифрового порядку денного для Європи.

**Ключові слова:** Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності на 2020–2025 рр., міжнародні зобов'язання, судова реформа, Вищий суд із питань інтелектуальної власності.

In times of a deep economic crisis, international support, including economic support, depends largely on fulfillment of the international obligations undertaken by Ukraine. Due to the complexity of the reforms implemented by Ukrainian society, political infighting, lack of political will, unity and consistency in the implemented reforms, our country today recognizes the improper and untimely implementation of certain provisions of the Association Agreement with the EU. Intellectual activity permeates all spheres of society, its results, intellectual property rights are in constant development, changing, new objects appear, which presents new requirements for legal systems, on the legal regulation of the specified sphere, and arising out legal relationships. Today, implementation of the Association Agreement with the EU, one of the Chapters of which is the field of intellectual property, assumes of economic and political importance. However, even the judicial reform introduced and the creation of the High Court on Intellectual Property have not deliver their expected results. All because of inconsistency of actions of legislative and executive branches of power, lack of systematicity in reform, and its insufficient substantiation. That is why, today, there is a growing need for the adoption of the National Strategy for the Development of the Intellectual Property Sphere for the period 2020-2025, which should become a comprehensive reflection of the state policy in the field of intellectual property. As to its legal nature, the National Strategy for the Development of Intellectual Property is a set of measures aimed at: (creating) promoting and encouraging the creation of intellectual property rights; (use) the introduction of favorable conditions and mechanisms for the use of intellectual property rights in production and other economic sectors; establishment of effective public administration in the field of intellectual property; increase of efficiency of activity of state institutions of the intellectual property protection system, examination of applications and issuance of security documents; improvement of legislation on protection of intellectual property rights; improving the mechanisms of protection of intellectual property rights; formation of a high level of culture and education in the field of intellectual property in order to build a competitive national economy, based on knowledge and innovation and implemented by the Government of our country. The effectiveness of the Strategy depends on the successful implementation of judicial reform and the effective work of the High Court on Intellectual Property.

**Key words:** National Intellectual Property Development Strategy for 2020-2025, international obligations, judicial reform, the High Court of Intellectual Property.

**Постановка проблеми.** За останні роки підсумки звітування Офісу Генерального Прокурора свідчать про суттєве зростання правопорушень у сфері інтелектуальної власності в Україні. За результатами досліджень міжнародних неурядових організацій Україна продовжує зберігати статус лідируючого порушника прав інтелектуальної власності. Більше того, українським урядом визнано невиконання умов Угоди про асоціацію з ЄС саме у сфері інтелектуальної власності. Так, у звіті уряду за 2019 р. про стан виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС критичним було визнано виконання положень Угоди, що стосуються саме сфери інтелектуальної власності. Зазна-

чене зумовлює практичне та теоретичне значення порушеної проблематики.

**Літературний огляд.** За останні роки посилення європейської інтеграції нашої держави все більше коло науковців різних галузей науки звертають свою увагу до досліджень сфери інтелектуальної власності. Беззаперечний внесок у дослідження порушеної проблематики зроблено такими вітчизняними науковцями, як А.О. Болотіна (Дігтяр), І.М. Білоус, П.С. Берзін, В.Д. Гулкевич, В.О. Жаров, А.С. Нерсесян, М.І. Мельник, М.І. Логвиненко, О.П. Орлюк.

**Формування цілей (мета дослідження).** Метою статті є дослідження стану виконання Україною міжна-



родних зобов'язань у сфері інтелектуальної власності, особливо процесу прийняття Національної стратегії розвитку зазначеної сфери, пошуку ефективних механізмів її практичної реалізації.

**Виклад основного матеріалу.** Вибравши європейський вектор розвитку, Україна посилила режим співпраці з європейськими та іншими міжнародними державними урядовими та неурядовими інституціями, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, йдеться про Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ), Міжнародний союз з охорони нових сортів рослин (УПОВ), Організацію Об'єднаних Націй із питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), Європейську економічну комісію Організації Об'єднаних Націй (ЄЕК ООН), Європейське патентне відомство (ЄПВ) та спеціалізовані відомства з різних країн, у тому числі країн Європейського Союзу (ЄС). За останні роки інтеграції України у європейську спільноту наша держава дещо зміцнила свій міжнародний авторитет у багатьох сферах. Для посилення такої співпраці Україна долучилася практично до всіх конвенцій та угод, які регулюють правовідносини у галузі права інтелектуальної власності, які, своєю чергою, відповідно до законодавства України, стали нормами прямої дії. Однак при цьому велику роль відіграє національне законодавство, яке, на жаль, у частині права інтелектуальної власності містить чимало прогалин та колізій у своєму правовому регулюванні [1, с. 36]. Але варто зауважити, що більшої ефективності здобуде не кількісний показник імплементації, ратифікації міжнародних угод та договорів, а їх належне виконання. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом зумовило низку зобов'язань, узятих на себе Україною, щодо гармонізації національної системи охорони прав інтелектуальної власності. Безпосереднє набрання чинності зазначеної Угоди посилює актуальність правової охорони прав інтелектуальної власності для реального створення спільного з європейськими країнами ринку інтелектуальної власності, виконання Україною взятих міжнародних зобов'язань, формування її позитивного авторитету та сприйняття як рівного члена міжнародної спільноти, забезпечення економічної безпеки держави [6, с. 51].

Першочерговим завданням для нашої держави сьогодні є прийняття Стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності на період 2020–2025 рр. із метою забезпечення інтеграції України у міжнародний та європейський інтелектуальний простір з урахуванням національних інтересів країни. Окрім того, без її прийняття ні судова, ні правова реформи не знайдуть своєї практичної реалізації через відсутність єдиного підходу до політики держави у сфері інтелектуальної власності. Розробниками Стратегії вивчено прогресивні підходи, що закладені у Стратегії «Європа – 2020», якою визначено цілі та стратегічні пріоритети ЄС, покликані консолідувати європейську конкурентоспроможність на глобальному рівні, зокрема у частині розбудови Інноваційного союзу, Європейського дослідницького простору, а також у процесі реалізації Цифрового порядку денного для Європи [1].

Невпинне зростання ролі інституту інтелектуальної власності у світі зумовлює нагальну потребу посилення наукових досліджень у зазначеній сфері для вироблення реально діючих механізмів, заходів охорони та захисту інтелектуальної власності в Україні, їх раціонального, правомірного використання. Наша держава не може залишатися осторонь від розвитку світових тенденцій у галузі інтелектуальної власності, тим більше від використання результатів інтелектуальної діяльності, щоб бути конкурентоспроможною інноваційною державою. Згідно з результатами дослідження Відомства з інтелектуальної власності ЄС (EUIPO) 2013 р., оновленого в жовтні 2016 р., щодо ролі підприємств, які активно використовують ІВ, у функціонуванні економіки у ЄС, такі підпри-

ємства забезпечують майже 42% обсягів ВВП Євросоюзу (5,7 трлн євро) та генерують 82 млн робочих місць (із вищою оплатою праці (46% – надбавка), порівняно з підприємствами, в яких ІВ не використовується активно); на ці підприємства припадає 90% обсягів торгівлі ЄС із рештою світу (96 млрд євро). Дослідження включило як європейські, так і національні права інтелектуальної власності на патенти, торговельні марки та промислові зразки. Згідно з отриманими даними: (1) компанії, що володіють правами інтелектуальної власності, як правило, мають майже у шість разів більше працівників, ніж компанії, які цього не роблять; (2) їх дохід на одного працівника в середньому перевищує 29%; (3) вони виплачують заробітну плату, яка в середньому на 20% вища, ніж у фірмах, які цього не роблять; (4) близько 40% великих компаній володіють правами інтелектуальної власності; (5) хоча лише 9% малого бізнесу володіють правами інтелектуальної власності, фірми, які мають такі права, отримують майже на 32% більше доходу на одного працівника, ніж фірми, які цього не роблять [10].

Міжнародні зобов'язання України у сфері інтелектуальної власності сьогодні, головним чином, полягають у спрощенні процедур створення та комерційного використання продуктів та продуктів творчої діяльності як на території нашої держави, так і держав – членів ЄС, а також забезпеченні належного й ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності.

Унаслідок реформування вітчизняної системи охорони прав інтелектуальної власності сьогодні вона являє собою сукупність державних законодавчих органів, що здійснюють правове забезпечення охорони інтелектуальної власності, та спеціально створених структурних та функціональних органів державної влади, діяльність яких спрямована на формування та реалізацію державної політики у сфері охорони інтелектуальної власності, сприяння забезпеченню задоволення суспільства у розвитку інтелектуального, творчого, науково-технологічного потенціалу нації, стимулюванню використання об'єктів права інтелектуальної власності в інноваційній діяльності, підвищенню рівня захисту прав інтелектуальної власності, вихованню правосвідомості та поваги до інтелектуальної власності та задоволенню потреб суспільства й держави у формуванні та розвитку ринку інновацій та розбудові цифрової економіки.

В Україні традиційно зберігається дворівнева система законодавства у сфері права інтелектуальної власності. Збережена наступність у правових традиціях, яка полягає у розміщенні норм про право інтелектуальної власності у системі цивільного законодавства. Наявність великої кількості проблем у системі права інтелектуальної власності зумовлена неузгодженістю між нормативно-правовими актами із цих питань. На думку автора, потребує вдосконалення судовий захист прав інтелектуальної власності шляхом створення спеціалізованого суду, який би розглядав усі питання, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності [3, с. 10–11].

На думку Г.В. Довгань, аналіз процесу становлення законодавства незалежної України у сфері інтелектуальної власності свідчить про те, що, незважаючи на щорічні доповнення, суттєвих змін у правовому регулюванні відносин у сфері права інтелектуальної власності не відбувається, особливо що стосується сфери судового захисту. Строки адаптації законодавства про інтелектуальну власність до законодавства ЄС, визначені у низці угод, не були дотримані [2]. Хоча зазначимо, що в 2019 р. зроблено суттєві кроки у напрямі вдосконалення правового регулювання сфери інтелектуальної власності. Про це свідчить прийняття довгоочікуваного Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів» від 19.09.2019 № 111-IX [11], яким

надається нове визначення термінів, уточнюються умови надання правової охорони та умови охороноздатності компонування напівпровідникового виробу, а також уточняється перелік прав та обов'язків, що випливають із державної реєстрації компонування напівпровідникового виробу, тощо. А також узгоджено вимоги чинного законодавства України щодо охорони прав на географічні зазначення з правом ЄС прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» від 20.09.2019 № 123-IX. Надаються нові визначення термінів «географічне зазначення», «назва місця походження товару», умов надання правової охорони географічному зазначенню та підстави для відмови в наданні такої охорони, уточнено коло осіб, які мають право на державну реєстрацію географічного зазначення, перегляду вимог до заявки на реєстрацію, визначення вимог до технічних умов, яким повинен відповідати товар, для якого заявляється зазначення та уточнений перелік прав та обов'язків, що випливають із державної реєстрації географічних зазначень, тощо.

О.П. Орлюк, зазначає, що законодавству з інтелектуальної власності можна дати ще одну характеристику – суперечливість. Насамперед це стосується наявності ЦК України та спеціальних законів, що регулюють сферу інтелектуальної власності, які й досі не приведені між собою у відповідність. Це ж стосується і багатьох інших галузевих законів, в яких щонайменше понятійний апарат суттєво різняться. Це стосується і Кримінального кодексу, ГК України, і Бюджетного, і Податкового кодексів, бухгалтерського законодавства тощо. Усе це загалом породжує наявність спорів, які нерідко передаються на вирішення до судових органів із метою захистити порушені права інтелектуальної власності [9, с. 17]. Погоджуючись із такою позицією, звернемо увагу, що Кримінальний кодекс нині потребує вдосконалення вживаної ним термінології у сфері інтелектуальної власності, яка не приведена у відповідність із нормами цивільного законодавства. Зокрема, йдеться про ст. 177 ККУ порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, «топографію інтегральної мікросхеми», сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію [7]. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів» від 19.09.2019 № 111-IX термін «топографія інтегральної мікросхеми» замінено на «компонування напівпровідникових виробів» [11], відповідні зміни вже внесені до Цивільного кодексу України. і серед об'єктів права інтелектуальної власності, передбачених ч. 1 ст. 420 ЦКУ, тепер відомим є напівпровідниковий виріб (замість інтегральної мікросхеми) [13].

Робота над цими напрямками продовжується, і перспективою вже цього року є робота над такими важливими напрямками, як: розроблення проекту закону України «Про авторське право і суміжні права» з метою викладення Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ у новій редакції. Зі стороною ЄС узгоджується зміст Додатку ХХІІ-С та Додатку ХХІІ-Д: ведеться робота щодо доповнення їх географічними зазначеннями для сільськогосподарських і харчових продуктів та географічними зазначеннями для вин, ароматизованих вин та спиртних напоїв, що охороняються відповідно до рівня охорони, встановленого Підрозділом 3 «Географічні зазначення» Частини 2 Глави 9 Розділу IV Угоди про асоціацію. Окрім того, посилено роботу з акредитації організацій колективного управління відповідно до Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Напрацьовується порядок застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності з визначенням алгоритму дій посадових осіб митних

органів під час застосування заходів щодо захисту прав інтелектуальної власності, взаємодії з правовласниками, декларантами, запровадження стандартизованих форм повідомлень.

Одним з аспектів успішного виконання вимог Угоди про асоціацію є питання належного захисту прав інтелектуальної власності в Україні, яке, крім того, застосовується і до держав – членів Світової організації торгівлі, основною угодою якої є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС). Указаною Угодою визначено, що країни-учасниці зобов'язуються забезпечити на своїй території дію таких процедур, які дають змогу здійснювати заходи, що запобігають порушенню законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності та їх недопущення [12]. Підписавши Угоду ТРІПС, яка сама по собі не зобов'язує створювати суди з питань інтелектуальної власності, більшість держав – учасниць цієї Угоди зробили це із власної ініціативи. Нині існують різні форми судів та арбітражів із питань інтелектуальної власності, які іменуються по-різному: Спеціалізований суд із питань інтелектуальної власності, Суд з інтелектуальної власності, Патентний суд, Суд із питань інтелектуальних майнових спорів, Суд з інтелектуальної власності та міжнародної торгівлі тощо. Тобто міжнародною спільнотою визнається важливість саме судового захисту прав інтелектуальної власності. Судова спеціалізація, тобто виокремлення судів із питань інтелектуальної власності, дає змогу більш ефективно виявляти та вирішувати проблеми у зазначеній сфері. Забезпечуючи такі суди відповідними фахівцями у зазначеній галузі, держава створює всі гарантії для належного забезпечення зниження судових помилок, судових витрат, удосконалюючи судову практику в зазначеній сфері, що, своєю чергою, призведе до більшої узгодженості і підвищення передбачуваності в правовідносинах із питань інтелектуальної власності [4, с. 64]. Сьогодні, незважаючи на те що питання створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності віднайшло свою практичну реалізацію в Указі Президента про його утворення, ще й досі залишається низка питань щодо правового статусу зазначеного суду і питань реалізації ним повноважень судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Сам факт створення такого інституту в державі є важливим кроком на шляху до захисту прав інтелектуальної власності, але за умови його вдосконалення, інакше може статися зворотна дія таких заходів, яка призведе до ще більшого порушення інтелектуальних прав громадян. Щодо забезпечення гарантованого Конституцією права на судовий захист, аналізуючи норми діючих процесуальних кодексів та новоствореного Закону «Про судоустрій і статус суддів», прослідковується неврегульованість низки питань у сфері судового захисту прав інтелектуальної власності та правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що порушує принцип доступу кожного до справедливої правосуддя. Створення нового Вищого суду з питань інтелектуальної власності поставило нові питання перед українським законодавцем, вітчизняною практикою та наукою, до яких належать проблемні аспекти назви суду, розмежування компетенції судів, територіальна та інстанційна будова суду з питань інтелектуальної власності, професійна підготовка суддів зазначеного органу та багато інших. З урахуванням позитивного міжнародного досвіду впровадження в судову систему інституту захисту прав інтелектуальної власності є досить прогресивним кроком, обґрунтованим і доцільним. Діяльність такого спеціалізованого інституту в системі судової влади у разі його вдосконалення дасть змогу максимально професійно та ефективно здійснювати захист прав інтелектуальної власності за умови вдосконалення правового статусу суддів, процедури їх підготовки та добору.

Таким чином, на основі проведеного дослідження можна стверджувати, що Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020–

2025 рр. не є панацеєю від тих проблем, які існують сьогодні у зазначеній сфері. Ефективність її прийняття, безсумнівно, вплине на всі сфери діяльності держави та її уповноважених органів у галузі інтелектуальної власності. Окрім Стратегії, в державі має бути впроваджена система практичної її реалізації, оскільки, як свідчить практика, прийняття таких документів не завжди супроводжується їх ефективним виконанням. Потрібно максимально консолі-

дувати зусилля органів усіх гілок влади для зосередження уваги на виконанні та реалізації запровадженої реформи. Важливим кроком у цьому напрямі є завершення судової реформи.

Робота виконана в рамках проєкту № 0117 U 006531 «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна (Дігтяр) А.О. Кримінально-правова охорона права інтелектуальної власності на лікарські засоби: проблеми судового захисту. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. С. 36–45. URL : <http://uran.inprojournal.org/article/view/188329/187672>.
2. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01. Львів. 2009. 19 с.
3. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник / Л. Доріс та ін. Київ : К.І.С., 2007. 448 с.
4. Жаров В.О. Право інтелектуальної власності в системі права України : навчальний посібник. Київ : Інститут інтелектуальної власності і права, 2006. 108 с.
5. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 рік: Результати та плани. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf>.
6. Клочко А.М., Дігтяр А.О. Розмежування банківської та комерційної таємниці як об'єктів кримінально-правової охорони та забезпечення права інтелектуальної власності. *Форум права*. 2018. № 5. С. 50–58. URL : [https://forumprava.pp.ua/files/050-058-2018-5-FP-Klochko,Dihciar\\_7.pdf](https://forumprava.pp.ua/files/050-058-2018-5-FP-Klochko,Dihciar_7.pdf).
7. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Національна Стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020–2025 рр. URL : [https://drive.google.com/file/d/1oqjabxZiTempwJjaZsO1NoLt7fvP\\_qxj/view](https://drive.google.com/file/d/1oqjabxZiTempwJjaZsO1NoLt7fvP_qxj/view).
9. Орлюк О.П. Інтелектуальна власність в Україні: досвід, законодавство, проблеми, перспективи. *Право України*. 2011. № 3. С. 4–20.
10. Побудова ефективної системи охорони прав інтелектуальної власності: Парламентські слухання. URL : [http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par\\_sl/sl161219.htm](http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl161219.htm).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 19.09.2019 № 111-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-20/paran7#n7>.
12. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994; СОТ. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.
13. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

## ЗНИЩЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

### DESTRUCTION OF A VEHICLE AS A GROUND FOR TERMINATION OF OWNERSHIP

**Горобець Н.О., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри юридичних дисциплін  
Сумська філія**

*Харківського національного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних проблем інституту права власності – підстав припинення права власності. Право власності вважається одним із найбільш досліджених правових явищ у цивільності, однак проблеми, що існують в Україні в контексті знищення (утилізації) транспортних засобів, зумовлюють потребу на теоретичному рівні переосмислити правомочність розпорядження власника та знищення транспортного засобу як підстави припинення права власності у нього. Указується на невизначеність правового статусу власника з даного питання. Реалізуючи правомочність розпорядження транспортного засобу, власник постає перед проблемою недосконалості законодавства, яке обмежує його в здійсненні свого права. Розглядаючи поняття «знищення» в буквальному та правовому значеннях, зроблено висновок, що вони є тотожними. Під знищенням майна розуміється фізична загибель речі. Зазначено, що поняття «знищення транспортного засобу» в цивільному законодавстві не розкрито. Зроблено висновок, що поняття «знищення транспортного засобу» та «знищення майна» не є тотожними категоріями, оскільки знищення майна передбачає зникнення об'єкта права власності як такого або неможливість його використання за цільовим призначенням, а знищення транспортного засобу допускає його існування та можливість відновлення цільового призначення, але вводиться додатковий критерій «економічна необґрунтованість відновлення транспортного засобу» як підстава припинення права власності на дане майно. До фактичних дій, пов'язаних зі знищенням транспортного засобу, можна віднести підпал, самовільну утилізацію, поступове руйнування складових елементів транспортного засобу, залишеного без належного догляду, тощо. Проте зазначені способи припинення права власності на транспортний засіб не породжують суб'єктивних прав та припинення права власності на нього. Відповідно, не всі способи знищення транспортних засобів є законними та допустимими у рамках здійснення правомочності розпорядження власником своєю річчю. Цивільне законодавство надає власникові право вчиняти з власним майном будь-які дії, у т. ч. його знищення, однак обмежує у виборі способу знищення транспортного засобу, щоб вибраний спосіб був безпечним для оточення і навколишнього середовища. Транспортний засіб за вітчизняним законодавством належить до джерел підвищеної небезпеки, тому вважаємо правильним закріплення чіткої регламентації знищення (утилізації) транспортних засобів.

**Ключові слова:** знищення транспортних засобів, утилізація транспортних засобів, підстава припинення права власності, повноваження власника, правомочність розпорядження, право власності.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of the institution of property rights - the grounds for termination of property rights. Property rights are considered to be one of the most studied legal phenomena in civilization, but the problems that exist in Ukraine in the context of destruction (disposal) of vehicles necessitate a theoretical rethinking of the authority of the owner and the destruction of the vehicle as grounds for termination of ownership. Indicates the uncertainty of the legal status of the owner on this issue. Exercising the authority of the order to destroy the vehicle, the owner is faced with the problem of imperfect legislation, which limits him in exercising his right. Considering the concept of «destruction» in the literal and legal sense, it was concluded that they are identical. Under the destruction of property means the physical death of the thing. It is noted that the concept of «destruction of a vehicle» is not disclosed in civil law. It is concluded that the concept of «destruction of a vehicle» and the concept of «destruction of property» are not identical categories. Since the destruction of property involves the disappearance of the object of ownership as such, or the impossibility of its intended use, and the destruction of the vehicle allows its existence and the possibility of restoring the intended purpose, but introduces an additional criterion «economic unreasonableness of restoration of the vehicle» of a given property. The vehicle under domestic law is a source of increased danger, so we consider it correct to establish clear regulations for the destruction (disposal) of vehicles.

**Key words:** destruction of vehicles, utilization of vehicles, grounds for termination of ownership, powers of the owner, authority of the order, ownership.

**Постановка проблеми.** Глобальна автомобілізація України, автопарк якої визнаний найстарішим в Європі [1], породила потребу налагодження національного ланцюгу знищення (утилізації) транспортних засобів. На виконання Угоди про асоціацію в Україні Розпорядженням КМУ від 08.11.2017 № 820-р схвалено «Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року», яка запроваджує європейські принципи поводження з усіма видами відходів, а саме економіку замкнутого циклу. Перехід нашої держави на таку модель є проблемним, йому передують неготовність нашого законодавства та суб'єктів господарювання до подібних змін. Саме відсутність дієвого законодавства з утилізації транспортних засобів ставить у невигідне становище власників автомобілів. Право власності вважається одним із найбільш досліджених правових явищ у цивільності, однак проблеми, що існують в Україні в контексті знищення (утилізації) транспортних засобів, зумовлюють потребу на теоретичному рівні переосмислити правомочність розпорядження власника та знищення транспортного засобу як підстави припинення права власності у нього.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Учення про походження, зміст, виникнення та припинення права власності завжди були в полі зору цивілістів [2]. Питанням власності свої роботи присвятили М. Брагінський, С. Брагусь, А. Венедиктов, О. Дзера, А. Довгерт, Н. Кузнецова, В. Луць, Р. Майданник, Д. Мейер, О. Підопригора, О. Пушкін, Є. Суханов, Є. Харитонов, О. Харченко, Б. Черепакін, Г. Шершеневич, Р. Шишка та ін.

А. Венедиктов у роботі «Государственная социалистическая собственность» одним із перших указав на «еластичність» змісту права власності. Автор стверджував, що зміст права власності не може бути розкритий лише через класичну тріаду правомочностей власника [3, с. 15–16]. Про характерну праву власності «еластичність» писав і Й. Покровський [4]. У юридичній літературі відстоювалася позиція про необмеженість права власності [5, с. 68]. Донині немає однозначності в розумінні меж та обмеження права власності [6]. Проте визначення меж права власності, його змісту, способів припинення є об'єктивною потребою будь-якої правової держави.

Серед вітчизняних досліджень із проблематики теми необхідно відзначити роботи О. Харченко «Підстави припинення права власності» 2007 р. [7], Ю. Пацурківського «Припинення права власності як форма його реалізації» 2013 р. [8], А. Коструби «Компенсаційний характер юридичних фактів у механізмі припинення цивільних майнових правовідносин» 2015 р. [9], А. Іванова «Знищення майна як правоприпиняючий юридичний акт» 2016 р. [10], Д. Білецького «Способи припинення права приватної власності за цивільним законодавством України» [11] та ін. Однак у дослідженнях не приділяється достатньої уваги питанню знищення транспортного засобу як підстави припинення права власності.

**Мета статті** полягає в аналізі чинного законодавства та доктрини цивільного права в частині знищення транспортного засобу як підстави припинення права власності, з'ясуванні доступних власникові способів знищення транспортних засобів та можливості їх реалізації в умовах сьогодення.

**Вклад основного матеріалу.** Підстави припинення права власності на майно прийнято класифікувати залежно від волевиявлення власника [12, с. 276]. Виділяють припинення права власності з волі власника та поза його волею. Д. Білецький зазначає, що такі підстави, як знищення майна та деякі інші, мають подвійну природу і можуть виступати як вимушені, так і добровільні підстави припинення права власності [11, с. 72]. Розглянемо знищення транспортного засобу через призму волевиявлення власника на настання відповідних правових наслідків.

Стаття 317 ЦК України встановлює, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Оскільки законодавець закріпив виключний перелік правомочностей власника, то за загальним правилом прийнято під правомочністю розпорядження розуміти всю гаму належних власникові можливостей, якими власник користується на власний розсуд (ч. 1 ст. 319 ЦК України).

Конституція України у ст. 41 встановлює правило, за яким використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону; право власності припиняється у разі знищення майна (п. 4 ч. 1 ст. 346 ЦК України).

У вузькому розумінні правомочність розпорядження розглядають як можливість визначити юридичну долю речі. У Листі Верховного Суду України «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності під час розгляду цивільних справ» від 01.07.2013 вона зазначена як юридично забезпечена можливість визначення і вирішення юридичної долі майна шляхом зміни його належності, стану або призначення (відчуження за договором, передача у спадщину, знищення, переробка і т. ін.) [13].

Проте в літературі зазначається, що споживання та знищення речі, як і подібні до них фактичні дії, які можуть бути реалізовані і без будь-якої правової підстави, на відміну від відчуження чи похідних прав на річ зовсім різні речі, які не можна об'єднувати одним терміном [14, с. 74]. Із цим не можна погодитися, оскільки право власності встановлює право на річ, а не регулює саму річ.

У ЦК України приділено недостатньо уваги регулюванню виникнення та припинення цивільних прав, у тому числі права власності. Про це свідчать як положення Гл. 2 Кн. 1, так і Гл. 24–25 Кн. 3 ЦК України. Г. Харченко зазначає, що у ЦК України кожна загальна норма буде спеціальною для більш широкого узагальнення правових норм, отже, породжує неузгодженості змісту з рівнем узагальнення, що вимагається. Із погляду юридичної техніки узагальнення в правовому акті не завжди можна беззастережно застосовувати до інших елементів сис-

теми, оскільки те, що вважається правильним для цілого, не завжди повністю прийнятне для окремих її одиниць [15, с. 266–267].

У літературі зазначається, що, розглядаючи правомочність розпорядження, потрібно виділяти дії фактичного та юридичного характеру, що, своєю чергою, породжує можливість розмежовувати поняття розпорядження річчю та розпорядження правом власності на річ, що неможливо реалізувати без відповідних правових підстав [14, с. 74].

Е. Бутаєва в контексті припинення права власності розглядає спосіб як конкретний правовий механізм припинення права власності на об'єкти цивільних прав, тоді як підстава припинення права власності розкривається як передбачений законом склад юридичних фактів, що є достатнім для застосування того чи іншого способу припинення права власності [16, с. 12].

Відповідно, підставою припинення права власності на річ є юридичний факт чи юридичний склад, а способом – правовий зв'язок [17, с. 12–13], правовий механізм [16, с. 12], фактичні дії [18, с. 420–421]. Будемо виходити із цих положень під час дослідження вибраної тематики.

У Постанові від 17 січня 2019 р. у справі № 708/254/18 Верховний Суд дійшов висновку, що умовами для припинення права власності на знищене нерухоме майно, згідно з вимогами ст. 349 ЦК України, є наявність встановленого факту знищення майна, а також відповідної заяви власника майна про внесення змін до державного реєстру [19].

Знищення майна як підстава припинення права власності була вперше закріплена в ст. ст. 346, 349 ЦК України. «Знищення» у тлумачному словнику розглядається як припинення існування когось, чого-небудь; призводити до загибелі, смерті; скасовувати, ліквідувати що-небудь; припиняти усувати [20, с. 664]. Під «знищенням майна» в юридичній літературі розуміється такий вплив на річ, у результаті якого вона перестає існувати фізично або ж настільки змінює свою якість, що не може бути використана за початковим призначенням та відновлена шляхом ремонту, реставрації чи іншим способом, а так само вибуває з економічного обігу [21, с. 56]; обставина реального життя, яка припиняє існування в подальшому конкретного об'єкта права власності, у результаті чого припиняються і самі відносини власності [22, с. 234]. А. Іванов зазначає, що специфікою правового регулювання ст. 349 ЦК України є фізична загибель речі, право власності на майно припиняється у зв'язку зі зникненням самого об'єкта даного права [10, с. 274]. Такої ж думки притримується А. Коструба [23, с. 163]. Про припинення суб'єктивного права власності можна стверджувати тільки у разі припинення цих правомочностей остаточно та за умови неможливості їх відновлення в майбутньому відповідно до існуючих підстав [8, с. 456]. Слід відзначити, що буквальне значення «знищення» та правове поняття у вітчизняній літературі не різняться. Отже, коли йдеться про знищення транспортного засобу, мається на увазі фізична загибель речі.

Поняття «знищення транспортного засобу» як підстава припинення права власності у ЦК України не розкривається. Його визначення за аналогією можна запозичити із ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004 № 1961-IV [24], де в п. 30.1 ст. 30 зазначено, що транспортний засіб вважається фізично знищеним, якщо його ремонт є технічно неможливим чи економічно необґрунтованим; ремонт вважається економічно необґрунтованим, якщо передбачені згідно з аварійним сертифікатом (рапортом), звітом (актом) чи висновком про оцінку, виконаним аварійним комісаром, оцінювачем або експертом відповідно до законодавства, витрати на відновлювальний ремонт транспортного засобу перевищують вартість транспортного засобу до дорожньо-

транспортної пригоди. Указане положення закону свідчить, що під фізичним знищенням транспортного засобу законодавець розуміє не лише фактичне знищення (ремонт є технічно неможливим), а й юридичне знищення (ремонт є економічно необґрунтованим, але можливим).

Звідси, можна зробити висновок, що поняття «знищення транспортного засобу» та поняття «знищення майна» не є тотожними категоріями, оскільки знищення майна передбачає зникнення об'єкта права власності як такого або неможливість його використання за цільовим призначенням, а «знищення транспортного засобу» допускає його існування та можливість відновлення цільового призначення, але вводиться додатковий критерій «економічна необґрунтованість відновлення транспортного засобу» як підстава припинення права власності на дане майно.

Відносини обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів зазвичай виникають у разі знищення транспортного засобу поза волею власника, внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, а тому законодавець логічно вводить положення, де альтернативою економічно невідповідному відновленню транспортного засобу є компенсація його вартості. Тобто закон розширює поняття «знищення транспортного засобу» виходячи з юридичного, а не фактичного стану речі.

Існування особливих способів припинення права приватної власності зумовлене прийняттям спеціального законодавства, що зумовлює існування окремих правових режимів різних видів майна та відповідних правових статусів власників майна [11, с. 64]. До таких способів належить утилізація майна. ЗУ «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII [25] допускає знищення транспортного засобу за волею власника незалежно від стану майна. Знищення транспортного засобу за ініціативою власника має чітко встановлену процедуру утилізації (вибракування), передбачену п. 45 Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів. Затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 № 1388 [26] та ЗУ «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII.

Процедура утилізації автомобіля відбувається за такими правилами: зняття з обліку у сервісному центрі МВС за місцем обліку утилізованого автомобіля; звернення до суб'єкта господарювання, що спеціалізується на утилізації автомобілів; отримання документального підтвердження про проведення утилізації (ст. 7 Закону України «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII).

Утилізувати можуть лише спеціалізовані суб'єкти господарювання, які мають відповідну державну реєстрацію (ст. ст. 3–6 Закону України «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII). Процес утилізації включає: злив усіх експлуатаційних рідин; демонтаж обов'язкових і екологічно небезпечних компонентів; демонтаж комплектуючих, придатних як запчастини або як сировина для економічно вигідного вторвиробництва; після вилучення цих складників автомобіль спеціальними пристроями розбирають на частини, збивають фарбу, окалину та інші забруднення й піддають подальшій обробці

(п. п. 6, 8 ст. 1 Закону України «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII).

Установлена процедура знищення транспортних засобів має чітку регламентацію, що загалом також можна розглядати як звуження правомочності розпорядження власника, оскільки часто розпорядження позиціонується як база, системоутворююча правомочність власника.

До фактичних дій, пов'язаних зі знищенням транспортного засобу, можна віднести підпал, самовільну утилізацію, поступове руйнування складових елементів транспортного засобу, залишеного без належного догляду, тощо. Проте зазначені способи припинення права власності на транспортний засіб не породжують суб'єктивних прав та припинення права власності на нього.

Відповідно, не всі способи знищення транспортних засобів є законними та допустимими у рамках здійснення правомочності розпорядження власником своєю річчю. Сам факт такого знищення транспортного засобу не припиняє права власності на нього і, відповідно, не може визнаватися складником правомочності розпорядження речі. Таким чином, здійснення власником правомочності розпорядження через знищення транспортного засобу чітко регламентоване і зводиться лише до утилізації (вибракування) транспортного засобу.

У Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Маркс проти Бельгії» (Marckx v. Belgium) від 13 червня 1979 р. наголошується, що «право розпорядження є традиційним та фундаментальним аспектом права власності». Відповідно до ч. 4 ст. 41 Конституції України, право приватної власності є непорушним. Стаття 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 11 травня 1994 р. закріплює, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Із зазначених актів випливає, що власник вправі вільно, на власній розсуд розпоряджатися своєю власністю. Разом із тим закон установлює справедливі обмеження правомочностей власника (ст. ст. 13, 319 ЦК України). Допустимість втручання в право власності має свої правила, серед них слід виділити законність втручання, що зумовлюється служінням законній меті (забезпечення інтересів суспільства) з дотриманням балансу інтересів «публічне – приватне», тобто використаними інструментами та тією метою, на котру спрямований будь-який захід, який обмежує право власності (Рішення Європейського суду з прав людини у справі у справі «Спорронг та Лоннрот проти Швеції» (Sporrong, Lonnroth v. Sweden) від 23 вересня 1982 р.).

Цивільне законодавство надає власнику право вчиняти із власним майном будь-які дії, у т. ч. його знищення, однак обмежує у виборі способу знищення транспортного засобу, щоб вибраний спосіб був безпечним для оточення і навколишнього середовища.

Транспортний засіб за вітчизняним законодавством належить до джерел підвищеної небезпеки, тому, враховуючи вищевикладене, вважаємо правильним закріплення чіткої регламентації знищення (утилізації) транспортних засобів. Однак сьогодні в Україні фактично відсутній механізм утилізації транспортних засобів, що суттєво обмежує та звужує правомочність розпорядження власника. Крім того, потребує вдосконалення понятійний апарат із даного питання. Уважаємо за необхідне пришвидшити прийняття порядку утилізації транспортних засобів, на законодавчому рівні закріпити загальне поняття «знищення транспортного засобу» та закріпити повноваження власника щодо цього.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Мартинович Ю. Звалище «євроблях», або Чиста Європа й брудна Україна? URL : [https://zik.ua/news/2018/12/01/zvalyshche\\_ievroblyah\\_abo\\_chysta\\_yevropa\\_i\\_brudna\\_ukraina\\_1459963](https://zik.ua/news/2018/12/01/zvalyshche_ievroblyah_abo_chysta_yevropa_i_brudna_ukraina_1459963).
2. Горобець Н., Садыкова Я., Сюркало Б. Право собственности: проблемы триады. *Leges vitae. Закон и Жизнь*. 2018. № 5/2. С. 39–43.
3. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / отв., ред. В.К. Райхер. Ленинград : АН СССР, 1948. 839 с.
4. Покровский И.О. Основные проблемы гражданского права ; изд. 3-е. Москва : Статут, 2001. 353 с.

5. Лафарг П. Происхождение и развитие собственности. Москва : Московский рабочий, 1925.
6. Камышанский В.П. Пределы и ограничения права собственности : монография. Волгоград : Волгогр. акад. МВД России, 2000. 224 с.
7. Харченко О.С. Підстави припинення права власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НАН України, Київський ун-т права. Ктїв, 2007. 205 с.
8. Пацурківський Ю.П. Припинення права власності як форма його реалізації. *Форум права*. 2013. № 3. С. 453–459. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_3\\_76](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_76).
9. Коструба А. Компенсаційний характер юридичних фактів у механізмі припинення цивільних майнових правовідносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 68–78. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu\\_2015\\_3\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2015_3_9).
10. Іванов А.М. Знищення майна як правоприпиняючий юридичний факт. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці зі дня народж. В.П. Маслова, м. Харків, 19 лютого 2016 р. Харків, 2016. С. 273–275.
11. Білецький Д.М. Способи припинення права приватної власності за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 207 с.
12. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України. Київ : Істина, 2003. 776 с.
13. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ : Лист ВС України від 01.07.2013. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSS00069>.
14. Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ). Москва : М-Логос, 2017. 96 с.
15. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Юрінком. Інтер, 2015. 432 с.
16. Бутаева Э.С. Прекращение права собственности помимо воли собственника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Кубанский гос. аграр. ун-т. Краснодар, 2008. 22 с.
17. Чельшева Н.Ю. Основания и способы приобретения права публичной собственности в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Уральская гос. юрид. академия. Екатеринбург, 2008. 30 с.
18. Мандрика Л.М. Підстави набуття права власності політичними партіями. *Форум права*. 2009. № 3. С. 420–423. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2009\\_3\\_62](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_62).
19. Постанова Верховного Суду від 17 січня 2019 р. у справі № 708/254/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79297956>.
20. Словник української мови : в 11 т. / редкол.: І.К. Білодід (гол.) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 3. 744 с.
21. Боднарчук Р.О. Поняття, критерії та ознаки знищення чужого майна (статті 194 та 196 КК України). *Форум права*. 2011. № 3. С. 53–61. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11broccu.pdf>.
22. Цивільний кодекс України: Коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Харків : Одіссей, 2003. 856 с.
23. Коструба А.В. Понимание правопрекращающих юридических фактов с точки зрения оснований прекращения права собственности: гражданско-правовой аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 159–164.
24. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01.07.2004 № 1961-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>.
25. Про утилізацію транспортних засобів : Закон України від 04.07.2013 № 421-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/421-18>.
26. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів : Постанова Кабінету Міністрів України ; Правила від 07.09.1998 № 1388. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1388-98-%D0%BF>.

## ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В УКРАЇНІ ТА У СВІТІ: СУДОВА ПРАКТИКА

### LEGAL PROTECTION OF TRADEMARKS IN UKRAINE AND IN THE WORLD: JUDICIAL PRACTICE

**Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Університет державної фіскальної служби України**

**Ружицька І.В., студентка III курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України**

У статті розглядається питання ефективної правової охорони та захисту торговельних марок в Україні. Підкреслено важливість існування торговельної марки й удосконалення її правової охорони, адже приведення законодавства України до міжнародних стандартів є однією з умов можливості набуття членства у міжнародних організаціях.

Проаналізовано законодавче закріплення та врегулювання цієї сфери у нормативно-правових актах України, а також стан правової регламентації на міжнародній арені.

У статті проаналізовано питання щодо використання єдиної термінології як у нашій державі, так і у світі. Встановлено, що першочерговим завданням є узгодження великої кількості визначень і термінів у законодавстві України на позначення одного і того самого поняття. Для врегулювання відносин на міжнародній арені так само слід зробити й у міжнародних документах, які регламентують діяльність великої кількості держав.

Також у статті підкреслено необхідність закріплення на законодавчому рівні визначення понять «охорона прав на торговельну марку» та «захист прав на торговельну марку», це зумовлено важливістю цього інституту права інтелектуальної власності як у теорії, так і на практиці.

Здійснено коротку характеристику загальних і спеціальних способів захисту порушених прав у сфері охорони торговельних марок на прикладі судової практики, що застосовується в Україні.

Велика кількість звернень до суду стосуються визнання свідчення недійсним. Проаналізувавши рішення суду, можемо зробити висновок, що ключовим доказом у цій категорії справ є висновок експерта щодо схожості чи несхожості позначень.

У статті зазначено, що найпоширенішим способом захисту є звернення до суду, але правові норми не є досконало уніфікованими, тому на практиці виникають випадки різного їх застосування.

**Ключові слова:** торговельна марка, знак, охорона торговельних марок, захист торговельних марок, свідчення.

The article deals with the issue of effective legal protection and trademark protection in Ukraine. The importance of the existence of the trademark and improvement of its legal protection is emphasized, since bringing the legislation of Ukraine to international standards is one of the conditions for the possibility of membership in international organizations.

The legislative consolidation and regulation of this sphere in the normative legal acts of Ukraine, as well as the state of legal regulation in the international arena are analyzed.

The article analyzes the issues related to the problem of the use of common terminology, both in the territory of our country and in the world. Thus, it is established that the primary task is to harmonize a large number of definitions and terms in the legislation of Ukraine, to denote the same concept. And in order to regulate relations in the international arena, the same should be done in international documents regulating the activities of a large number of states.

Also, the article emphasizes the need to establish at the legislative level the definitions of the terms "protection of trademark rights" and "protection of trademark rights", which is conditioned by the importance of this institution of intellectual property rights both in theory and in practice.

A brief description of the general and special methods of protection of the infringed rights in the field of trademark protection is made using the example of the case law used in Ukraine.

A large number of appeals to the court relate to the invalidation of the certificate, analyzing the court's decision, we can conclude that the key evidence in this category of cases is the expert's conclusion on the similarity or dissimilarity of the designations.

The article states that the most common way of protection is to go to court, but the legal rules are not perfectly unified, so in practice there are cases of different application.

**Key words:** trademark, sign, trademark protection, trademark protection, certificate.

**Постановка проблеми.** Однією з умов закріплення за будь-якою державою у світі статусу економічно та соціально розвинутої є наявність чітко сформованої системи інтелектуальної власності, яка характеризується своєю сучасністю, ефективністю та визнанням на міжнародній арені. У XXI ст. інститути права інтелектуальної власності займають важливе місце у цивільному законодавстві більшості розвинутих країн, що зумовлено значенням цієї сфери, адже вона впливає на загальний рівень розвитку кожного громадянина, котрий своїми поглядами, переконаннями та знаннями формує рівень розвитку суспільства.

Актуальність цієї тематики зумовлена, по-перше, важливістю вдосконалення досліджуваної сфери для більш ефективного захисту громадян нашої держави, а по-друге, бажанням України приєднатися до Європейського Союзу, що потребує від держави приведення національного законодавства до між-

народних стандартів. Враховуючи стрімкий розвиток науки та техніки, на нашу думку, одним із першочергових завдань є удосконалення такого інституту права інтелектуальної власності, як інститут правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, а саме питань щодо захисту торговельних марок і брендів.

**Стан дослідження.** Обрана нами тематика не є новою, питанню правової охорони та захисту торговельних марок в Україні присвячується велика кількість досліджень. Вивченням цієї проблеми займалися: Т.В. Рудник, В.М. Білоусов, І.Н. Азімов, Г.А. Андрощук, Р.О. Стефанчук, Г.В. Загорецька, О.І. Камінка, Ю.М. Капіца, В.П. Чеботарьов, П.Ф. Немеш, Р.Б. Шишка, О.П. Орлюк.

**Метою статті** є дослідження сучасного стану законодавства України у сфері правової охорони торговельних марок, аналіз судової практики з цієї тематики.



**Формулювання завдань статті.** З огляду на те, що інститут правової охорони торговельних марок в Україні є важливою складовою частиною права інтелектуальної власності, необхідно дослідити сучасний стан законодавства, що забезпечує порядок у цій сфері. Саме тому необхідно:

- вивчити сучасний стан законодавчого врегулювання правової охорони прав на торговельні знаки в Україні;
- проаналізувати міжнародні правові акти щодо охорони торговельних марок;
- ознайомитися з термінологією, яка використовується у цій сфері;
- проаналізувати судову практику вирішення справ, що стосуються захисту прав власників на торговельну марку в Україні.

**Виклад основних положень:** Конституція України, зокрема ст. 54, «гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, а також закріплює гарантії захисту інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» [1]. Закріплення таких положень у головному Законі держави свідчить про розуміння важливості інститутів інтелектуальної власності, їх розвитку та захисту, а також сприйняття їх як складників національного багатства. У зв'язку з цим перед державою постає нелегка задача – створення ефективних механізмів охорони та захисту прав і свобод громадян, пов'язаних зі створенням об'єктів інтелектуальної власності.

Врегулювати актуальні проблеми, що виникають у зв'язку з охороною та захистом досліджуваної сфери, намагаються на світовому рівні впродовж багатьох років. Важливим міжнародним документом, що врегулює питання реєстрації знаків і належної їх охорони, є ратифікована Україною ще у 1991 р. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. [2]. Саме ст. 6 зазначеної Конвенції врегулює питання щодо правової охорони знаків, їх реєстрації та особливостей користування як у державі походження, так і серед держав, які ратифікували цей документ.

Що стосується українського законодавства, то, крім названої вище законодавчої бази, норми, що забезпечують функціонування й охорону торговельних марок, закріплюються у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [3]. Також, враховуючи процеси інтеграції України до Європейського Союзу, важливе значення має підписання Угоди про асоціацію, в якій передбачено окремий розділ, що стосується виключно питання гарантування захисту та правової охорони права інтелектуальної власності [4]. Європейський Союз навіть намагається допомогти Україні шляхом фінансування проекту Твінінг, який має назву «Удосконалення правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні» [5, с. 3]. Враховуючи, те що Україна є учасником Паризької Конвенції, тобто постійним суб'єктом відносин, пов'язаних із засобами індивідуалізації товарів і послуг, Європі важливо впевнитися у високій якості й ефективності законодавства держави-члена Конвенції, що унормовує такі відносини. «Подавши заяву на вступ до Ради Європи, Україна взяла на себе обов'язок визнавати верховенство права, забезпечувати права і свободи людини та демократичні устрої в державі, а також узгодити своє внутрішнє національне законодавство з європейським» [6, с. 73]. «Ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод сприяли якісним змінам у механізмі реалізації вітчизняної судової влади, у т. ч. у сфері інтелектуальної власності» [7, с. 92].

Однією з актуальних проблем є питання термінології, яка застосовується правниками та науковцями у спробах врегулювати та дослідити цю сферу. На практиці це призводить до використання великої кількості назв, які озна-

чають одне і те саме. Наприклад, замість поняття «торговельна марка» часто вживаються такі поняття, як: «знак для товарів і послуг», «логотип», «бренд», «торговий знак» [8, с. 840]. У зарубіжних країнах також використовують різні поняття, так, наприклад, Італія та Німеччина є прихильниками поняття «знак», Польща та Білорусія – «товарний знак», а Франція та Нідерланди – «торговий знак» [9, с. 197]. Тому така невизначеність характерна не лише нашій державі, а й усій світовій спільноті.

Поняття торговельної марки закріплено на державному рівні, а саме у ст. 492 Цивільного кодексу України, відповідно до якого «це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для визначення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), які виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів» [10].

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «знак – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб» [3].

Порівнявши наведені визначення, можемо дійти висновку, що визначення одного поняття цілком підходить іншому, тобто всі вони є синонімами. Саме тому для забезпечення дієвих механізмів охорони відносин, пов'язаних із функціонуванням торговельних марок, насамперед необхідно закріпити єдину термінологію.

У національному законодавстві також відсутнє єдине визначення понять «охорона прав на торговельну марку» та «захист прав на торговельну марку», а це необхідно для розуміння специфіки їх застосування.

Охорона прав на торговельну марку – сукупність методів, способів і засобів, спрямованих на забезпечення прав учасників під час реалізації своїх прав на торговельну марку.

Захист прав на торговельну марку – «це комплекс дій, спрямованих на недопущення можливості будь-якого посягання на права власника торговельної марки, що зареєстрована у законному порядку, а також на визнання та відновлення порушеного права» [11, с. 208]. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» «право власності на знак та обсяг його правової охорони засвідчується свідоцтвом» [3].

Законодавство України, а саме Цивільний кодекс і Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» наводять перелік загальних і спеціальних способів захисту. Найпоширенішим способом захисту серед загальних є звернення до суду (судовий порядок). Аналіз судової практики свідчить про те, що спори про торговельну марку та товарний знак становлять значну частину спорів про право інтелектуальної власності, але інколи правові норми застосовуються неодноково.

Згідно із Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» до способів захисту прав на торговельну марку (знак) належить визнання свідоцтва недійсним. Ст. 19 зазначеного закону наводить перелік підстав, за наявності яких визнання недійсності є можливим [3].

Однією із підстав є невідповідність зареєстрованого знака умовам надання правової охорони. Вищезазначена підстава є однією з найпоширеніших під час обґрунтування позивачами вимог про визнання свідоцтва на товари та послуги недійсним.

Так, у позові до Солом'янського районний суд м. Києва у справі № 760/20445/15-ц, позивач оспорював свідоцтво, посилаючись на абз. 1 ч. 3 ст. 6 та п. 1 ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», зазначаючи, що «свідоцтво не відповідає вимогам надання правової охорони, оскільки є схожим настільки, що його можна сплутати з раніше зареєстрованим за позивачем позначенням за свідоцтвом» [12].

Проаналізувавши рішення суду, можемо зробити висновок, що ключовим доказом у цій категорії справ є висновок експерта щодо схожості чи несхожості позначень. Саме спираючись на висновок експерта, оцінивши його за правилами с. 89 Цивільно-процесуального кодексу України, а також на положення вище зазначених статей Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Солом'янський районний суд м. Києва задовільнив позов про визнання свідоцтва повністю недійсним.

Наступним видом захисту прав власника є заборона використання знака іншими особами. Відповідно до п. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» власник свідоцтва має «виключне право власника забороняти іншим особам використовувати без його згоди позначення, схоже із зареєстрованим знаком. Таке право власнику надається свідоцтвом» [3]. «Заборона використовувати торговельну марку, не отримавши дозволу власника» також закріплюється у ст. 157 Господарського кодексу України [13].

Так, рішенням Солом'янського районного суду м. Києва № 760/16507/15-ц від 20 листопада 2015 р. було задоволено позов Компанії Женераль дез Етабліссмон Мішлен до ТОВ «Хостінг Україна» про припинення порушення прав інтелектуальної власності на торговельні марки серії «MICHELIN» шляхом заборони використовувати позначення «MICHELIN», «МИШЛЕН» у мережі Інтернет і в доменних іменах [14].

Захистити свої виключні права на заборону використання зареєстрованого знака без згоди власника також можливо у разі їх порушення в мережі Інтернет.

Так, заочним рішенням Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/45200/16-ц було заборонено відповідачеві незаконно використовувати знак для товарів і послуг шляхом застосування його в мережі Інтернет і застосування його в назві доменних імен. Суд посилався на ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», яка зазначає, що «порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків і позначень» [15].

Постановою Київського Апеляційного суду у справі № 754/5784/18 було скасовано рішення Деснянський районний суд міста Києва від 09 серпня 2019 р., яким залишено позов без задоволення з підстав необґрунтованості та недоведеності належним чином доказів. За результатами апеляційного розгляду відповідачів зобов'язано «припинити порушення прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг у мережі Інтернет та у доменних іменах шляхом заборони використовувати позначення «Mary Key», «Мэри Кэй», «Мери Кей», «Mary Kay» у мережі Інтернет і в доменних іменах» [16].

Одним зі способів захисту торговельної марки, що заслуговує уваги, є визнання її добре відомою. Поря-

док визнання знака добре відомим регулюється Наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Порядку визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності», відповідно до якого «особа, котра вважає свій знак добре відомим на території України, може подати заяву до Апеляційної палати» [17].

Так, 11 жовтня 2018 р. Солом'янським районним судом м. Києва була розглянута справа № 760/23323/17 за позовом Публічного акціонерного товариства «Фармак» до фізичної особи-підприємця про визнання знака (торговельної марки) добре відомим в Україні. За результатами розгляду та врахувавши положення ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та ч. 2 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», позов було задоволено [18].

Відомість знака повинна підтверджуватися фактичними даними та доказами, що є дуже важливим, адже у разі сумнівів такої відомості будь-яка особа може подати позов про визнання недійсними рішення і наказу щодо визнання знака добре відомим в Україні. Щоб уникнути таких судових спорів, потрібно чітко дотримуватися вимог законодавства.

**Висновки.** Отже, питання щодо захисту торговельних марок і брендів дійсно набувають першочергового значення та потребують чіткого унормування і вдосконалення. Насамперед це зумовлено необхідністю закріплення та збереження Україною статусу прогресивної держави на міжнародній арені для залучення великої кількості інвесторів, адже кожна особа, чи то громадянин нашої держави, чи то іноземний інвестор, повинні бути впевненими, що у разі порушення їхнього права вони матимуть змогу швидко та дієво захистити себе та свої права, спираючись на норми, закріплені у законах. Саме тому норми повинні бути досконалими та прогресивними, зважаючи на стрімкий розвиток більшості процесів у світі.

На нашу думку, для більш ефективного врегулювання досліджуваної сфери необхідно закріпити єдину термінологію у цій сфері, використання та застосування якої буде обов'язковим у всіх законах та інших нормативно-правових актах.

Також необхідно на законодавчому рівні закріпити такі поняття, як: «охорона прав на торговельну марку» та «захист прав на торговельну марку», передусім це необхідно для розуміння специфіки їх застосування.

Правова природа торговельної марки передбачає можливість застосування спеціальних способів захисту, які можуть застосовуватися власником у разі порушення його прав на торговельну марку. Такі способи є достатньо дієвими й ефективними, звісно, якщо правильно їх обрати. Важливим є те, що крім припинення незаконного використання торговельної марки, вони дають ще й можливість відшкодувати збитки, спричинені незаконними діями.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123) (дата звернення: 13.02.2020).
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 11 грудня 2019 р. від 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
4. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р. № 984\_011. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення: 18.02.2020).
5. Судова практика Суду Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності. Київ, 2016. 220 с.
6. Дяченко С.В., Сидорчук В.В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 6. С. 71–78.
7. Дяченко С.В., Пушкарьова Т.М. Принцип права на справедливий суд: елементи розгляду та практика Європейського суду з прав людини щодо України. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 70. С. 90–96.
8. Рудник Т.В., Закорецька Г.В. Правова охорона торговельних марок. *Форум права*. 2012. № 1. С. 840–844.
9. Білоусов В.М. Правові аспекти регулювання відносин, пов'язаних із торговельними марками. 2010. № 3. С. 196–199.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
11. Немеш П.Ф. Поняття та співвідношення правової охорони та правового захисту торговельних марок. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 207–209.

12. Рішення Солом'янського районний суд м. Києва від 28 серпня 2018 р. у справі № 760/20445/15-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77427268> (дата звернення: 16.04.2020).
13. Господарський кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
14. Рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 20 листопада 2015 р. № 760/16507/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53869303> (дата звернення: 19.02.2020).
15. Рішенням Печерського районного суд м. Києва від 30 листопада 2016 р. у справі № 757/45200/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64013904> (дата звернення: 16.04.2020).
16. Постановою Київського Апеляційного суду від 22 січня 2020 р. у справі № 754/5784/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87392480> (дата звернення: 16.04.2020).
17. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Порядку визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності» від 15 квітня 2005 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0471-05> (дата звернення: 20.02.2020).
18. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 11 жовтня 2018 р. у справі № 760/23323/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77553779> (дата звернення: 16.04.2020).

## ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

### THE PROBLEMS OF JUDICIAL DECISIONS ENFORCEMENT EFFICIENCY IN UKRAINE

Заїка В.С., студент I курсу магістратури юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню та виявленню проблем неефективності засобів цивільного захисту прав людини шляхом аналізу взаємозв'язків між ними, пошуку та узагальнення засобів і механізмів їх подолання. Ця неефективність передусім пов'язана із системною проблемою тривалого виконання рішень судів і відсутності ефективного національного засобу юридичного захисту у зв'язку із цим. Це неодноразово констатувалося Європейським судом із прав людини та Комітетом Міністрів Ради Європи.

Достатніми засобами захисту прав людини є засоби реалізації захисту права шляхом звернення до судів загальної юрисдикції та, за потреби, до Конституційного Суду України, а також механізми, які надають більш широкий доступ та дають змогу більш ефективно використовувати судовий захист та механізми виконання рішень судів.

Ключовою проблемою судового захисту в Україні є недостатня кількість суддів у судах, подекуди навантаження більше за нормативне в три рази. У таких умовах головне завдання суду – це швидкість, а не якість. Також можна відзначити високу вартість судових та супутніх витрат, що негативно впливає на доступність судового захисту.

Основна проблема незадовільної якості виконання рішень національних судів – низька ефективність роботи виконавчої служби. Причини цього є: слабка цифровізація процесу виконавчого провадження; відсутність автоматичних процедур, доступу до реєстрів інформації; необхідність збільшення кількості приватних виконавців та підвищення якості їх підготовки; необхідність розширення повноважень приватних виконавців на рівні з державними; скасування державних мораторіїв на відчуження майна окремих категорій боржників.

Неефективність та недоступність засобів захисту прав унаслідок різних обставин є належною причиною до невикористання їх. Ця ситуація може призводити до збільшення прямих скарг до ЄСПЛ. Дана тема потребує подальшого обговорення й нагального вирішення суттєвих системних проблем, адже такий стан справ не відповідає зобов'язанням України щодо утвердження верховенства права, прав та свобод людини, згідно зі ст. 3 Статуту Ради Європи.

**Ключові слова:** засоби захисту прав людини, ефективність засобу, доступність засобу, конституційна скарга, приватні судові виконавці, цифровізація виконавчого провадження, недостатність суддів.

This article is dedicated to research and identifying the problems of inefficiency of the civil remedies for human rights protection in the way of analyzing remedies' relations and generalizing mechanisms to get over existing problems. Firstly, this inefficiency relates to the system problem of long-term court decisions enforcement and lack of effective domestic remedy for legal protection to prevent it. This has been often emphasized by European Court of Human Rights and the Committee of Ministers of the Council of Europe.

Sufficient remedies for protection human rights are remedies which can be realized through the system of courts of general jurisdiction and if it necessary constitutional jurisdiction. Besides there are mechanisms which provide more extended excess to remedies and allow to use judicial protection more efficiently; and mechanisms of judgments enforcement.

Crucial problem of court protection in Ukraine is a lack of judges in the courts that sometimes causes excess of workload more than in three times. As a result under such conditions the main court's purpose is a speed but not a quality. However high level of judicial and associated costs should be pointed, because it influences in a negative way on availability of judicial remedies.

Main problem of the national judgement enforcement's poor quality level is low productivity of the Bailiff Service. The main reasons are low digitalization of the Bailiff Service processes; failure of the automatic procedures, access to informational databases; necessity to increase quantity and extend the authority of the private bailiffs on the level of governmental; repeal of state moratoriums for disposal of possessions of separate categories debtors.

Inefficiency and unavailability of remedies for right protection, as a result of different circumstances, are the suitable reason for their not exhausting. This situation can lead to increasing amount of straight complaints to ECHR. The topic requires further discussion and urgent solving essential system problems. Because such state of affairs is not equal to the Ukraine's liability in confirmation rule of law, human rights and freedoms in accordance with article 3 Statute of Council of Europe.

**Key words:** remedies for protection human rights, efficiency of remedies, availability of remedies, constitutional complaint, private bailiffs, digitalization of the enforcement proceedings, lack of judges.

Україна посідає перші місця за кількістю скарг до ЄСПЛ: на 31 грудня 2019 р. більшість із них подано проти Російської Федерації (25,2%), Туреччини (15,5%), України (14,8%), Румунії (13,2%) та Італії (5,1%) [1, с. 1]. Тільки станом на 31.12.2019 в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ) очікується на розгляд 8 833 справи проти України.

Комітет Міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ), який здійснює нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ, згідно зі ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), на останньому засіданні по Україні констатував, що реформа правосуддя розпочата ще з 2014 р., але серйозні проблеми системного характеру, що впливають на верховенство права та доступ до правосуддя, не зникли. Показовими є пілотні рішення ЄСПЛ (рішення, що є типовими для значної кількості аналогічних справ, які породжуються системною проблемою функціонування правосуддя) у справах «Бурмич та інші проти України» (заява № 46852/13), рішення від

12.10.2017, «Жовнер проти України, (заява № 56848/00), рішення від 29.06.2004, «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04), рішення від 15.10.2009.

Усі ці справи об'єднані типовими проблемами: **тривалим невиконанням рішень судів і відсутністю ефективного національного засобу юридичного захисту у зв'язку із цим.** Більше половини винесених ЄСПЛ рішень проти України стосуються невиконання рішень національних судів [2, п. 73, 74]. Нині зазначені проблеми не вирішені: так, станом на 08 січня 2020 р. невиконаних рішень національних судів, у тому числі пілотних, – 90,7 тис [3, с. 6].

Таким чином, існує нагальна потреба в подальшому дослідженні національних засобів захисту прав людини з метою розуміння можливостей підвищення їхньої ефективності щодо виконання рішень національних судів, створення ефективного засобу захисту для розв'язання актуальної проблеми.

**Об'єктом** дослідження у цій статті виступають засоби захисту прав людини.

**Метою** дослідження є виявлення проблем неефективності засобів захисту прав людини шляхом аналізу взаємозв'язків між ними, пошуку та узагальнення засобів і механізмів їх подолання.

**Тема захисту цивільних прав і свобод** не є новою та розроблялася багатьма науковцями, зокрема такими, як: С.С. Алексєєв, Л.О. Доліненко, С.О. Сарновська, Р.О. Стефанчук, І.В. Венедіктова, В.І. Тертишніков, Ю.Д. Притика, І.Я. Сенюта, М.М. Гультай, К.В. Гусаров, Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Белов, М.М. Данканич, П. Пархоменко, І.А. Шуміло та ін. Але при цьому в юридичній літературі автори досить неоднозначно підходять до визначення поняття «засіб захисту права». Крім того, поняття не визначене в законодавстві.

І.Я. Сенюта зазначає [4, с. 7], що способами захисту прав людини в межах юрисдикційної форми є судовий та позасудовий, тобто звернення до відповідних органів; в неюрисдикційній формі – самозахист та альтернативне розв'язання конфліктів, тобто дії із самозахисту. Засобом захисту прав людини є позовна заява.

Протилежну думку можна побачити у авторів [5, с. 179], які ототожнюють поняття засобів та способів: «Серед приватноправових засобів захисту права власності та майнових інтересів власника центральне місце займають цивільно-правові засоби захисту права власності та майнових інтересів власника – встановлені договором чи законом матеріально-правові вимоги...».

Зазначимо, що також є автори [6, с. 35], що розділяють поняття: «Засобом судового захисту цивільних прав є позов, тобто вимога до суду про відправлення правосуддя, з одного боку, і звернення до відповідача з вимогою про виконання обов'язку – з іншого. Засобом захисту цивільного права, що здійснюється в адміністративному порядку, є скарга у відповідний управлінський орган...». Отже, існує потреба окреслити сутність поняття «засіб захисту прав людини».

**Тема системних проблем і неефективності правосуддя** обговорювалася на першому щорічному форумі «Виконання рішень національних судів в Україні» [7], на численних засіданнях КМ РС по Україні.

Певні амбітні цілі були відображені у проекті програми діяльності Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), а саме: «Рішення судів мають виконуватися швидко і з мінімальними витратами для сторін (фактичне виконання не менше 70% судових рішень у 2023 р. (у 2018 р. – 23,5%). Заборгованість за виконавчими документами, що залишається нестягнутою на кінець звітного періоду, має зменшитися у 2019 р. порівняно з попереднім роком на 20%, у 2020 р. – на 15%, а далі щороку – не менше ніж на 10%» [8]. Зокрема, перепоною в досягненні цих цілей зазначалася проблема низької ефективності системи виконання судових рішень та рішень інших органів.

Згідно з Оновленим планом заходів, які повинні бути прийняті для виконання рішень ЄСПЛ у справах «Бурмич та інші проти України», «Жовнер проти України», «Юрій Миколайович Іванов проти України», відповідно до Листа Уповноваженого у справах ЄСПЛ від 17.01.2020, адресованого КМ РС, Україна запропонувала загальні шляхи подолання системних проблем правосуддя. А саме через [3]:

1) **бюджетну дисципліну**, що передбачає розширення фінансових можливостей місцевої влади, реформу публічного фінансового контролю, узгодження соціальних виплат із бюджетними асигнуваннями на наступний рік;

2) **відміну мораторіїв** на продаж майна разом із приватизацією таких підприємств;

3) **реструктуризацію та погашення заборгованості** за невиконаними рішеннями суду, як, наприклад, програма (згідно з Постановою КМУ № 703 від 16.09.2015 «Деякі питання виконання рішень судів, що гарантовані держа-

вою, а також рішень Європейського суду з прав людини»), що передбачала реструктуризацію боргів за рішеннями ЄСПЛ та національних судів на 7,5 млрд грн шляхом випуску казначейських векселів строком на сім років;

4) **уведення єдиної бази даних виконання рішень суду;**

5) **запровадження спрощеної автоматичної системи виконання рішень.**

Наголошуємо, що, незважаючи на жваве обговорення проблем ефективності правосуддя протягом багатьох років, вони не зникають і потребують більш детального дослідження.

**Визначення поняття «засіб захисту прав людини».** Звернувшись до Конституції України (ст. 55), можна дійти висновку, що поняття «засоби захисту прав» уживається щодо права звернення особи до: суду; Уповноваженого ВРУ з прав людини; Конституційного Суду України; а після використання всіх національних засобів юридичного захисту – до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна; самозахисту та протидії, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Президент України виступає гарантом додержання Конституції та прав і свобод людини й громадянина (ст. 102): Секретаріат Президента України виконує функцію контролю над зверненнями громадян до державних органів влади. Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина (ст. 116) – у межах компетенції та повноважень міністерств і центральних органів виконавчої влади. Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують законність, правопорядок, дотримання прав і свобод громадян (ст. 119). Окремо можна зазначити звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису на борговому документі (ст. 18 ЦКУ).

У рішенні «Гольдер проти Сполученого Королівства» [9, п. 33, ч. 4] ЄСПЛ чітко розтлумачив поняття «засоби захисту прав» у контексті Конвенції: «У статті 13 говориться про ефективні засоби правового захисту шляхом звернення до «державного органу», який може й не бути «судом» у розумінні статті 6 п. 1 та статті 5 п. 4».

Водночас у рішенні «Клас та інші проти Німеччини» [10, п. 64] пояснюється, що такий національний орган має складатися з безсторонніх членів, які мають гарантії судової незалежності. Цей засіб правового захисту в національному органі повинен гарантувати особі вирішення її скарги і, якщо необхідно, отримання відшкодування. Рішення такого органу повинне мати юридичну силу. Воно не може носити рекомендаційний характер, тож не може бути проігнороване до виконання. Тобто орган, який здатен вирішити питання права, повинен гарантувати вирішення скарги, а отже, йдеться про компетенцію та повноваження. Компетентність відповідних органів установлюється безпосередньо державою у формі національного законодавства, що й визначає, зокрема, підвідомчість, підсудність, ієрархію та послідовність звернення.

Із вищеведеного можна зробити висновок, що «засіб захисту прав» – це засіб реалізації захисту права шляхом звернення до суду чи іншого компетентного органу в адміністративному порядку, який має відповідну компетенцію щодо вирішення питання цивільного характеру та наділений повноваженнями для прийняття рішень, за захистом своїх прав у формі зауважень, заяв, клопотань, скарг, або позову до суду. А також дії із самозахисту та протидії порушенню законного права, що не заборонені законом і відповідають засадам моральності суспільства.

Натомість «способи захисту прав» використовуються судом або іншим адміністративним органом у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій щодо захисту права. Невичерпний перелік таких дій зазначено у ЦКУ (ст. 16).

Методичні рекомендації ООН [11, с. 7] у питанні вичерпання національних засобів захисту прав і свобод людини формулюють розуміння «ефективних засобів захисту» як судових засобів. Однак звернення до адміністративних засобів (державні та місцеві органи влади) не є обов'язковим, окрім випадків, коли такі органи не є єдиними доступними. Однак при цьому вони повинні надавати можливість вирішення питання по суті: відшкодування збитків, забезпечення належної сатисфакції (достатність засобу). Такими засобами можуть бути навіть ті, що не є ефективними та достатніми для вирішення питання права самі по собі, але застосування в поєднанні яких може вирішити питання по суті.

У ЦКУ (ст. 17) зазначається, що рішення державного або місцевого органу влади стосовно вирішення питання цивільного права не є перешкодою для звернення до суду. Судова влада розповсюджується на всі правовідносини в Україні, і нікому не може бути заборонено звернутися до суду за захистом свого порушеного права.

Наприклад, показовим є рішення ЄСПЛ «Приставська проти України», в якому Суд, проаналізувавши правозахисну систему в Україні, дійшов висновку [12], що рішення касаційної інстанції має розглядатися як достатній засіб національного правового захисту. Заявник повинен вичерпати його відповідно до процесуальних вимог, що є головною умовою визнання заяви у такій справі прийнятною, відповідно до ст. 35 Конвенції. Звернення особи з конституційною скаргою до Конституційного Суду України (далі – КСУ) є засобом захисту права, що підтверджується прецедентною практикою ЄСПЛ [13]. Така скарга може бути дієвою щодо оскарження відповідності норми Конституції України, яка була застосована в рішенні остаточної судової інстанції – оскарження нормативного акту, не індивідуального, але у випадках розуміння того, що така норма неконституційна.

Рішення КСУ є остаточними, обов'язковими та не можуть бути оскаржені. Маючи пряму дію, вони не потребують підтвердження будь-яким органом влади. Дієвість такого засобу захисту права людини вже починає вималюватися, хоча за такої короткої строку існування (з 2016 р.) конституційного засобу захисту прав людини складно робити висновки щодо його ефективності.

Зауважимо, що лише за 2019 р. КСУ ухвалено дев'ять рішень, чотири з них – із цивільних справ за конституційними скаргами. Зокрема, ним відкрито конституційні провадження за 35 конституційними скаргами. Також протягом року КСУ постановив 270 ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження за конституційними скаргами. Загалом зареєстровано 664 скарги за 2019 р., що свідчить про значну завантаженість КСУ [14, с. 125].

На основі вищезазначеного можна зробити висновок, що достатні засоби захисту прав людини з погляду ЄСПЛ – це засоби реалізації захисту права шляхом звернення до судів загальної юрисдикції та, за потреби, до КСУ, а також ті засоби, що не є ефективними та достатніми для захисту права самі по собі, але поєднання яких може вирішити питання по суті.

**Ефективність засобів захисту прав людини.** Розгляд справи в ЄСПЛ завжди розпочинається з дослідження ЄСПЛ питання вичерпання національних засобів захисту прав людини. При цьому держава-відповідач може посилатися на невичерпання ефективних засобів національного захисту права, а заявник повинен довести їх використання або вказати на їх неадекватність чи неефективність у силу закону або обставин. Під обставинами розуміються політичне та правове поле, в якому існують такі засоби, а також індивідуальні обставини заявника. Отже, можна зробити висновок про те, що вичерпання національних засобів захисту – це досить гнучкий критерій, що оцінюється ЄСПЛ у кожному конкретному випадку окремо. Такі засоби повинні бути ефективними та доступними [11].

**Доступність засобу** передбачає відсутність перепон до подання звернення за захистом права, зокрема необґрунтовано великих судових витрат, юридичного представництва, витрат на виконання рішення. Із цього приводу можна навести Рішення КСУ від 15 травня 2019 р. № 2-р(П)/2019 [14, с. 112]. КСУ за конституційною скаргою особи визнав неконституційною частину другу статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» та виклав свою позицію так: «Держава має позитивний обов'язок забезпечувати виконання судових рішень, а авансування початку виконавчого провадження призводить до нівелювання права такої особи на судовий захист та суперечить Конституції».

Якщо заявник не має змоги використати засоби захисту прав людини в результаті своїх виняткових фінансових обставин, навіть за умови відсутності достатніх грошових коштів для сплати судових витрат та юридичного представництва [11, с. 2], він може звернутися до ЄСПЛ без вичерпання національних засобів захисту прав людини. Для запобігання такій дискримінації на основі соціального статусу для людей, що опинилися у скрутній життєвій ситуації, існує інститут безоплатної правової допомоги: первинної та вторинної. Зазначимо, що хоча це і не є засобом захисту в прямому сенсі, але у поєднанні з іншими засобами, наприклад зі зверненням до суду, може бути дієвим механізмом.

В Україні, як зазначає КМУ, дуже висока «вартість позову» – у середньому у співвідношенні до суми позову вона може сягати 46,3%. Тобто, щоб отримати від боржника 1 000 гривень, потрібно витратити близько 460 гривень [8]. Висока вартість судових і супутніх витрат значно впливає на доступність судової влади в Україні та у певних випадках може виключати необхідність звернення до неї, а одразу до ЄСПЛ.

**Ефективність засобу захисту права** пов'язана з очікуваннями результату щодо ймовірності заявника виграти справу. Йдеться про один зі складових принципів верховенства права – правову визначеність, яка ґрунтується на розумінні того, що прозорі та чіткі закони застосовуються передбачувано для сторін.

Зауважимо, що особливу увагу треба приділити відповідності засобу п. 1 ст. 6 Конвенції в частині тривалості провадження: ефективний засіб правового захисту в національному органі передбачає можливість **розглянути справу впродовж розумного строку** [15, пар. 156].

Під час розрахунку розумності строку неабияке значення мають складність справи, процесуальна поведінка органів влади та заявника, а також важливість остаточного рішення для заявника. Таким чином, потрібно виходити з конкретних обставин кожної окремої справи. Строки обчислюються під час розгляду в будь-якій інстанції, якщо результат такого розгляду має значення для порушеного права. Але строк, що обчислюється для розгляду конституційних скарг, не підпадає під загальне правило розрахунку, оскільки такий розгляд має більше значення в політичному та соціальному плані [16]: строки можуть бути довшими, ніж під час розгляду в інших інстанціях.

За нашими спостереженнями, нині досить складною є проблема комплектування судів суддями, що може впливати на якість та терміни розгляду справ у судах. ВККС України станом на 01.11.2019 р. зазначає, що 249 загальних місцевих судів мають від 25% до 49% вакантних посад суддів, а 135 загальних місцевих судів – від 50% до 75%. Це суттєво впливає на час розгляду справ, а отже, на ефективність правосуддя. Крім того, у шести районних судах різних областей України всі наявні за штатом посади суддів є вакантними, тобто фактично правосуддя не здійснюється за своїм округом, а передається до сусідніх судів, що вказує на проблему доступності правосуддя [17, с. 129].

Тут важливо навести деякі уривки доповіді Уповноваженого ВРУ з прав людини: «Викликає занепокоєння

факт, що звернення надходили не лише від сторін цивільного процесу, а й суддів. Так, у своєму листі від 01.02.2019 судді Олександрійського районного суду Кіровоградської області серед порушених питань звернули увагу і на проблему щодо дотримання розумних строків розгляду справ, які безпосередньо залежать від наявності суддів у суді. На момент надходження звернення у вказаному суді правосуддя фактично здійснювали шість суддів, хоча за штатом їх 14» [17, с. 129].

«На запит Уповноваженого, направлений у грудні 2019 р., Харківський апеляційний суд повідомив, що правосуддя здійснюють 28 суддів із передбачених штатним розписом 60-ти, а середня кількість справ на одного суддю становить 750, хоча в одного із суддів цього суду на розгляді перебуває 1 033 справи» [17, с. 129]. І це за нормативу в 183 справи на рік на суддю, закладеного Державною судовою адміністрацією України (далі – ДСАУ). Показники ефективності саме цього суду за 2019 р., згідно з даними ДСАУ, – 738 справ за рік на суддю, або 303% продуктивності, що значно контрастує (у середньому втричі) на тлі результатів інших судів. Ймовірно, у таких умовах, головне завдання суду – це швидкість, а не якість.

Зауважимо, що ефективний засіб передбачає **швидке виконання рішень**, бо в іншому разі таке рішення втрачає весь практичний і реальний сенс права за Конвенцією, згідно з принципом реального застосування та ефективності.

На першому щорічному форумі «Виконання рішень національних судів в Україні» було зазначено [7, с. 8], що найбільші групи рішень, які роками не виконуються, – це рішення, пов'язані із соціальними виплатами (найчисленніша, сума боргу невелика), рішення проти державних компаній (численна за обсягом боргу) та інші (найменша сума боргу та кількість невиконаних рішень), наприклад щодо вилучення та неповернення доказів поліцією, забезпечення військовослужбовців житлом тощо.

Причиною значної кількості рішень соціальної сфери є неузгодження призначення соціальних виплат різним категоріям громадян із бюджетними можливостями, що призводило до подальшого ускладнення виконання урядом законодавчо обіцяних соціальних гарантій. Наприклад, у справі «Велікода проти України» (заява № 43331/12), рішення від 03.06.2014 (п. 27–28) ЄСПЛ указав, що «зменшення пенсії заявниці, очевидно, було зумовлене міркуваннями економічної політики та фінансових труднощів, з якими зіткнулася держава. За відсутності будь-яких доказів щодо протилежного та визнаючи, що держава-відповідач має широке поле свободи розсуду щодо досягнення балансу між правами, що є предметом спору, та економічною політикою, Суд не вважає, що таке зменшення було непропорційним переслідуванню легітимній меті, або що воно поклато надмірний тягар на заявницю».

Таким чином, фактично ЄСПЛ указує, що держава має широкий дискреційні повноваження в можливості відступати від обтяжливої популістської політики Верховної Ради України у питаннях соціального забезпечення. Отже, можна констатувати, що за правильного, більш гнучкого бюджетного планування проблему рішень проти держави із соціальних виплат можна повністю ліквідувати.

Причиною накопичення невиконаних рішень щодо другої групи справ є існування мораторіїв на відчуження майна підприємств, що заборгували за рішеннями суду і частка державного майна в яких більша ніж 25%. Таких мораторіїв в Україні існує близько восьми. Зокрема, можна навести справи «Михайленки та інші проти України», рішення від 30.11.2004, та «Косаревська проти України», рішення від 06.12.2005. В останній ЄСПЛ зауважує, що навіть незважаючи на те що держава не володіла контрольним пакетом акцій товариства-боржника (32,67%), на нього поширювалася дія мораторію на примусову реалізацію майна в рамках виконавчого провадження за судовими рішеннями, які винесені на користь

заявників. Причиною слугувало те, що частка держави в акціонерному капіталі цього товариства становила понад 25%. Таким чином, утримуючись роками від уживання заходів, необхідних для виконання остаточних судових рішень, винесених у справі, українські державні органи частково позбавили положення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Протоколу 1 їх корисного ефекту.

Стосовно мораторію на продаж державного майна Україною була введена програма (згідно із ЗУ «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» № 4901-VI від 05.06.2012), яка так і не мала довгоочікуваного ефекту. Механізм її дії передбачав, що всі рішення стосовно державних підприємств передавалися на виконання Казначейській службі України. Якщо їй не вдавалося виконати рішення шляхом списання грошових коштів із рахунків таких підприємств, вона робила це зі спеціально передбаченої статті видатків державного бюджету на відповідний рік. Таке списання вважалося збитками державного бюджету, після чого проводилася перевірка підприємства, а результати направлялися до відповідних органів за фактом виявлених зловживань.

Отже, подолання цієї проблеми вбачаємо тільки у подальшому скороченні державної власності, у поступовому скасуванні мораторіїв та/або нарощуванні бюджетного забезпечення для покриття «видатків» менеджменту підприємств із часткою державної власності.

Ці категорії справ стосуються різних боржників та цільових програм, а виконання рішень не є автоматизованим: більшість документів існує у паперовому вигляді, що ускладнює процес контролю, бюджетного планування та виконання рішень.

Сьогодні існує Автоматизована система виконавчого провадження, що застосовується для реєстрації виконавчих дій, розподілу виконавчих проваджень між державними виконавцями, контролю строків та рахунків, які використовуються під час виконання рішень. Ця система має обмежену інформаційну взаємодію з іншими реєстрами, а саме: Державним реєстром актів цивільного стану громадян, Національною автоматизованою інформаційною системою департаменту Державної автомобільної інспекції, Єдиним державним реєстром юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Система навіть не має функціональних зв'язків з Єдиним державним реєстром судових рішень, а також не підключена до баз даних рахунків фізичних та юридичних осіб.

Зазначимо, що така спроба була проведена поданням проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження системи автоматизованого арешту коштів у цивільному та господарському судочинстві» від 14.01.2016 № 3768, який передбачав автоматичний арешт коштів, але акт був знятий із розгляду в 2018 р. Наприклад, у Республіці Білорусь діє Автоматизована інформаційна система грошових зобов'язань при Національному банку, яка в автоматичному режимі стягує борги за виконавчими провадженнями.

Водночас в Україні діє змішана система виконання рішень суду, і така організація може бути реально ефективною, коли кількість державних виконавців дорівнює кількості приватних, як, наприклад, у Болгарії та Грузії. Але нині кількість останніх значно менша: близько 5 000 проти 200 відповідно [7, с. 9].

«Із 724,6 млрд грн, які підлягали виконанню Державною виконавчою службою у 2019 році, реально стягнуто 16,5 млрд грн, тобто ефективність державних службовців становить 2,3%. А ефективність приватного виконання сягає 5,8%. У перерахунку на завершені справи приватний виконавець виконує майже в три рази більше судових рішень порівняно з державним» [18, с. 3].

З огляду на статистику та досвід інших країн, можна зробити висновок про те, що для зростання ефективності

виконавчої служби необхідно збільшити кількість приватних виконавців. Але при цьому Україна повинна залишити змішану систему виконавчого провадження: державні виконавці мають залишитися в обсязі, достатньому для реалізації позитивних зобов'язань держави щодо виконання менш привабливих із погляду винагороди виконання малозначних соціальних рішень судів.

При цьому приватний виконавець не має повноважень на відміну від державного щодо виконання: рішень ЄСПЛ; рішень, за якими боржником є держава; тих, у яких державна частка становить не менше 25%; рішень, за якими держава є стягувачем, тощо. Уважаємо, що в таких обмеженнях відсутня логіка, оскільки приватний виконавець нічим не поступається державному. На нашу думку, якщо Кваліфікаційна комісія допустила такого спеціаліста до надання цих послуг, то його професійний рівень достатній для цього. Сьогодні є нагальна потреба перенесення більш ефективного виконання рішень суду на всі сфери цивільного судочинства, що може значно поліпшити ефективність судового засобу захисту прав людини.

**Висновки.** Достатніми засобами захисту прав людини є засоби реалізації захисту права шляхом звернення до судів загальної юрисдикції та, за потреби, до КСУ, а також механізми щодо виконання рішень суду та ті, що надають більш широкий доступ і дають змогу більш ефективно

використовувати судовий захист. Існують серйозні проблеми неефективності засобів захисту прав людини, що у загальному вигляді можна сформулювати так:

1. Недостатня кількість суддів у судах.
2. Висока вартість судових та супутніх витрат, а також низька якість виконання рішень національних судів з огляду на низьку ефективність роботи виконавчої служби. Причинами цього вважаємо:
  - а) низьку цифровізацію процесу виконавчого провадження, відсутність автоматичних процедур, доступу до реєстрів інформації, які значно спростили би процес;
  - б) необхідність збільшення кількості приватних виконавців та підвищення якості їх підготовки;
  - в) необхідність розширення повноважень приватних виконавців на рівні з державними;
  - г) скасування державних мораторіїв на відчуження майна окремих категорій боржників.

Отже, неефективність та недоступність засобів захисту прав унаслідок різних обставин є основними причинами їх невикористання, що може призводити до збільшення прямих скарг до ЄСПЛ. Зауважимо, що дана тема потребує подальшого обговорення й нагального вирішення суттєвих системних проблем, адже такий стан справ не відповідає зобов'язанням України щодо утвердження верховенства права, прав та свобод людини, згідно зі ст. 3 Статуту РЄ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Щорічний звіт та статистика Європейського суду з прав людини за 2019 р. від 29.01.2020. *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22fulltext%22:%5B%22statistic%22%7D> (дата звернення: 15.04.2020).
2. «Юрій Миколайович Іванов проти України» : Рішення ЄСПЛ від 15.10.2009 (заява № 40450/04). *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032> (дата звернення: 17.04.2020).
3. Оновлений план заходів, що повинні бути прийняті для виконання рішень ЄСПЛ: «Бурмич та інші проти України» (заява № 46852/13), рішення від 12.10.17, «Жовнер проти України» (заява № 56848/00), рішення від 29.06.2004, «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04), рішення від 15.10.2009 : Лист Уповноваженого у справах ЄСПЛ від 17.01.2020. *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : [http://hudoc.exec.coe.int/ENG?i=DH-DD\(2020\)54E](http://hudoc.exec.coe.int/ENG?i=DH-DD(2020)54E) (дата звернення: 15.04.2020).
4. Сенюта І.Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги : методичні рекомендації для адвокатів. Харків : Фактор, 2018. 64 с.
5. Цивільне право України : навчальний посібник / за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
6. Цивільне право України : навчальний посібник / Л.О. Доліненко, С.О. Сарновська. Київ : МАУП, 2005. 384 с.
7. Перший щорічний форум «Виконання рішень національних судів в Україні» : Звіт стосовно візиту до України з метою проведення двосторонніх консультацій щодо вдосконалення виконавчого провадження від 08.2018 (на виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич та інші проти України»). *Офіційна Інтернет-сторінка Ради Європи*. URL : <https://rm.coe.int/report-on-a-mission-to-ukraine/16808f234c> (дата звернення: 16.04.2020).
8. Концепція державної політики щодо досягнення цілі 12.2 «Сторона договору захищена від його невиконання» : проект програми діяльності Кабінету Міністрів України від 2019 р. *Офіційна Інтернет-сторінка КМУ*. URL : <https://program.kmu.gov.ua/meta/storona-dogovoru-zahisena-vid-jogo-nevikonannya+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 14.04.2020).
9. «Гольдер проти Сполученого Королівства» : Рішення ЄСПЛ від 21.02.1975. *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> (дата звернення: 15.04.2020).
10. «Класс та інші проти Німеччини» : Рішення ЄСПЛ від 06.09.1978. *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510> (дата звернення: 16.04.2020).
11. Вичерпання засобів захисту в системі Об'єднаних Націй, серпень 2017 р. *Офіційна Інтернет-сторінка Міжнародного ресурсного центру з питань правосуддя*. URL : <https://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2018/04/8.-Exhaustion-of-Domestic-Remedies-UN-Treaty-Bodies.pdf> (дата звернення: 16.04.2020).
12. «Приставська проти України» : Рішення ЄСПЛ від 17.12.2002. *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-22963> (дата звернення: 14.04.2020).
13. «Гришанкова та Гришанкові проти Латвії» : Рішення ЄСПЛ від 13.02.2003 (заява № 36117/02). *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-5008> (дата звернення: 14.04.2020).
14. Інформаційна доповідь КСУ : Постанова КСУ від 26 березня 2020 р. № 19-п/2020. *Офіційна Інтернет-сторінка КСУ*. URL : [http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/dopovid\\_2019\\_19-p.pdf](http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/dopovid_2019_19-p.pdf) (дата звернення: 17.04.2020).
15. «Кудла проти Польщі» : Рішення ЄСПЛ від 26.10.2000 (№ 30210/96). *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920> (дата звернення: 14.04.2020).
16. «Зюсман проти Германії» : Рішення ЄСПЛ від 16.09.1996 (заява № 20024/92). *Офіційна Інтернет-сторінка ЄСПЛ*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57999> (дата звернення: 15.04.2020).
17. Про стан додержання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 рік : Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 03.2020. *Офіційна Інтернет-сторінка Уповноваженого ВРУ з прав людини*. URL : <http://www.ombudsman.gov.ua/> (дата звернення: 20.04.2020).
18. Концептуальні засади законопроекту «Про виконавче провадження» : пропозиції Асоціації приватних виконавців України від 2020 р. *Офіційна інтернет-сторінка платформи проекту Європейського Союзу «Право-Justice»*. URL : <http://vykonannya.pravojustice.eu/#concept> (дата звернення: 20.04.2020).



**НОТАРІАТ У КРАЇНАХ СВІТУ: ІСТОРИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ  
НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ****NOTARY IN THE COUNTRIES OF THE WORLD: HISTORICAL AND PRACTICAL  
ASPECTS OF NOTARIAL ACTIVITY****Книш С.В., студентка IV курсу  
юридичного факультету***Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ***Поклонська О.Ю., викладач кафедри  
цивільно-правових дисциплін***Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена розгляду історичних та практичних етапів становлення інституту нотаріату в Україні і світі. У статті розглянуто погляди науковців із цього питання. У процесі дослідження встановлено та визначено таке: процес зародження інституту нотаріату у світі, вплив рецепцій римського приватного права на цивільно-правові відносини країн, відмінності законодавчого регулювання діяльності нотаріусів різних держав. Зачатки нотаріальної професії, відомі ще за часів римського права, нині знайшли своє відображення в різних правових системах світу. Простежено процес становлення інституту нотаріату від римського приватного права до цивільного права сьогодення. У часи Римської імперії нотаріуси були вільними особами, які були державними службовцями, брали участь безпосередньо в судових процесах, вели реєстри заяв та переводили їх у форму меморандумів, або протоколів. Пізніше нотаріуси почали виконувати функції реєстраторів і були приєднані до високих урядових чиновників на кшталт секретарів. У середньовічні часи нотаріус був церковним дячем, який зберігав докази зі справ, брав участь у судових провадженнях та вів опис документації, але з часом представники духовенства перестали брати участь у державних справах. Зазначено про процес утвердження інституту нотаріату на території України, починаючи з часів створення Руської Правди як збірки правових норм стародавнього руського права Київської Русі, до прийняття Акту проголошення незалежності України та реформ сьогодення. Праця сучасного нотаріуса продовжує наслідувати римські правила та концепції, але має дещо інші функції, статус, організацію, принципи та методологію. Зазначено про функціональні обов'язки та статус нотаріусів різних держав, вимоги та умови доступу осіб до професії, види нотаріусів за призначенням, навчання, здобуття практичних навичок, сумісництво професії нотаріуса з іншими видами юридичних професій, їх важливість для суспільних відносин та громадськості. Цей інститут варто розглядати через призму міжнародної практики зокрема, адже професія нотаріуса є як у країнах романо-германської правової системи, так і у країнах англосаксонської правової системи. Тому аналіз іноземної практики в питанні забезпечення та функціонування нотаріальної діяльності є важливим і необхідним для проведення нотаріальних реформ в Україні та в міжнародній співпраці.

**Ключові слова:** нотаріус, інститут нотаріату, договір, нотаріальна діяльність, функції нотаріату, рецепції римського права, цивільно-правові відносини, діловодство, засвідчення юридичних фактів.

The study reviews the views of scientists, the historical and practical stages of establishment of notary institute in Ukraine and in the world as well. Through the process of the study it was revealed and defined the following statements: the process of birth of notary institute in the world, the impact of the receptions of Roman Private Law on the civil relations of countries, the differences in the legislative regulation of the activities of notaries of different states. The origins of the notarial profession, known in Roman times as well as nowadays, have been reflected in various legal systems of the world. The process of establishment of notary institutes was traced, starting with the Roman private law until modern civil law. At the time of the Roman Empire, notaries were free people, they were civil servants and they participated directly in legal proceedings, kept registers of applications, and translated them into the form of memoranda, or protocols. Notaries later began to act as registrars, and were attached to high government officials, such as secretaries. In medieval times, notary was a church clerk who kept evidence in the cases, he also participated in the court proceedings and maintained the documentation, but over time, representatives of the clergy ceased to participate in government affairs. The process of approving notary public institution in the territory of Ukraine, since the time of the creation of the Russian Pravda, as a volume of legal norms of ancient Russian law of Kyivska Rus, till the adoption of the Declaration of Independence of Ukraine and the modern reforms. The modern notary's work keeps following the Roman rules and concepts, but has slightly different functions, status, organization, principles and methodology. Functional duties and status of notaries of different states, requirements and conditions of people's access to the profession, types of notaries by appointment, training, acquisition of practical skills, alignment of the profession of notary with other types of legal professions, their importance for public relations, and the public. This institute should be considered through the prism of international practice, in particular, because the profession of notary exists both in the countries of the Romano-German legal system and in the countries of the Anglo-Saxon legal system. Therefore, the analysis of foreign practice in the field of securing and functioning of notarial activity is important and necessary for the implementation of notarial reforms in Ukraine and international cooperation.

**Key words:** notary, notary institution, contract, notarial activity, functions of notary, reception of Roman Law, civil law relations, record keeping, evidence of legal facts.

Уявлення про публічні та приватноправові відносини сформувалося у процесі запозичення, перейняття й засвоєння поглядів, концепцій, думок та правил Римської імперії, яка існувала із 27 року до н. е. до 1453 року н.е. До сьогодні тривають рецепції римського права. Першими, хто започаткував інститут нотаріату, були правники Римської імперії, вони сформували ті правила та концепції, які є основою українського законодавства. Професію нотаріуса справедливо можна назвати найдавнішою юридичною професією. Функції нотаріусів зазвичай виконували державні службовці або посадові особи, приєднані до Сенату та правосуддя, їх обов'язками були: реєстрація публічних проваджень, перепис державних паперів, а також реєстрація указів та судових рішень магістратів. Спочатку нотаріус був тією людиною, хто вів реєстр заяв та переводив їх у форму меморанду-

мів, або протоколів. Пізніше нотаріуси почали виконувати функції реєстраторів і були приєднані до високих урядових чиновників на кшталт секретарів.

Починаючи із XII століття, коли цивільне право пережило свій ренесанс у середньовічній Італії, професія нотаріуса набула статусу найпрестижнішої та найважливішої. Оскільки ближче до XIV століття Римська імперія почала занепадати, інші країни почали активно проводити рецепції римського права, адже наймогутніша імперія багатьох століть та її державний устрій не могли не привертати увагу політичних лідерів інших держав. Процес становлення інституту нотаріату на різних історичних етапах виглядає так:

1. На початку XIV століття нотаріусів в Англії призначав Папський легат. Духовенство в ті часи справляло величезний вплив на культуру та суспільні відносини і тому не

дивно, що в ті часи багато нотаріусів були представниками духовенства. Але з часом члени духовенства перестали брати участь у світських справах, а миряни, особливо в містах та торгових центрах, стали набувати необхідних навичок для того, аби стати нотаріусом.

2. У XV столітті під час морської подорожі Христофора Колумба його супроводжували нотаріуси для того, аби переконатись, що всі знайдені скарби будуть ураховані та внесені в документи. Це означає, що в Іспанії нотаріат виник дещо пізніше, ніж в Англії, але водночас функції нотаріусів дещо відрізнялись. Нотаріуси були свідками знаменних дій, коли Колумб уперше побачив Новий Світ, тобто в документах фіксували всю подорож, аби жодна деталь не залишилась поза королівською та громадською увагою.

3. У Колоніальній Америці державними нотаріусами могли бути люди з високими моральними якостями та суспільним визнанням. У колоніальні часи нотаріуси були дуже необхідні для трансатлантичної торгівлі, оскільки обидві сторони торговельної угоди залежали від них. У той час нотаріуси знаходились під постійним впливом конфліктів між колоніями, що не могло не впливати на якість їх діяльності та на життя в цілому. Деякі навіть були вбиті за свою причетність до засвідчення офіційних документів та ведення діловодства. Попри постійні конфлікти посвідчення та печатка нотаріуса на посаді залишалися свідченням того, що офіційний акт відбувся та був справжнім.

Інакше кажучи, поширення римського права в середньовічній Європі підготувало шлях до занесення багатьох його положень до основних кодифікацій цивільного права у всьому світі.

Перші відомості про нотаріальну діяльність на території України відомі ще за часів Київської Русі – це створення збірки законів під назвою «Руська Правда», яка містила норми цивільного, кримінального, торгового та процесуального права. Центральне місце серед норм цивільно-правового характеру в «Руській правді» посідають норми, які регулюють питання власності й володіння. Хоча в тексті «Руської Правди» не було самого терміна для означення права власності, проте право власності і право володіння розрізнялись. Суб'єктами права власності були князі, князівські й земські бояри, дружинники, духовенство, купці, ремісники, смерди, закупи тощо. Об'єктами права власності були: земля, худоба, одяг, зброя, знаряддя праці тощо [2].

Розвиток економічних, суспільних, спадкових та торговельних відносин потребував укладення договорів та угод у письмовій формі. Зазвичай усі відносини базувались на звичаєвому праві, але поступово в суспільне життя почали вводити зобов'язальне право, яке регулювало відносини майнового обігу.

Л.Е. Ясінька зауважує, що в Західній Європі, як і в Київській Русі, так зване «право печатки» на ранньому етапі свого становлення дещо паралізувало розвиток нотаріальної діяльності, оскільки робило її абсолютно зайвою. Та вже незабаром універсалізація «права печатки» привела до утвердження інституту нотаріату в його сучасній організації [4].

Необхідність у нотаріальних функціях була пов'язана з низьким рівнем освіти населення і збільшенням попиту на юридичні послуги. Заповнити потребу у складанні документів у письмовій формі змогли дяки та піддячі. Спочатку це були люди вільної професії, а з розвитком приказної системи вони стали обов'язковими членами державних органів, котрі впливали на перебіг судових та адміністративних справ. Основним завданням дяків та їхніх помічників-піддячих було ведення діловодства в державних установах, складання й підписання грамот, видача оригіналів, копій документів і довідок [1]. Зародження нотаріальної діяльності та її становлення були перервані внаслідок постійних війн утратою державності та входження українських земель до складу Великої Князівства Литовського та Речі Посполитої. Під час входження українських земель до складу Великої Князівства Литовського та Речі Посполитої нотаріальні функції

здійснювали вищі чини війська, писарі або старости. У цьому разі простежуються рецепції римського приватного права.

Пізніше, в період національно-визвольної війни 1648–1657 рр. та в перші десятиліття існування Української гетьманської держави, учасники цивільно-правових угод не завжди дотримувались обов'язкової письмової форми й інших приписів Литовських статутів. Особливості нотаріальної діяльності в цей період полягали в тому, що спочатку ні полкові, ні сотенні суди не вели актових книг, а користувались для реєстрації своїх рішень і приватних угод ратушними чи магістратськими книгами. В умовах безперервної боротьби та війн руйнувались деякі власні правові здобутки. А оскільки в козацькій державі не визнавалось писане право, то особи, які виконували нотаріальні функції, їй фактично були не потрібні. Такий порядок зберігався майже до середини XVIII століття [1, с. 24; 3, с. 17].

У кінці XVIII століття суспільно-політичний лад українських земель знову зазнав змін через перехід значної частини території України до складу Російської Імперії, водночас західноукраїнські землі входили до складу Австро-Угорщини. Роздробленість і панування різних культур, ідеологій, релігій та форм державного правління робили неможливим становлення інституту нотаріату без впливу з боку інших держав.

Форсований наступ російського царизму на автономію Української гетьманської держави призвів до запозичення російського суспільно-державного інституту майданих піддячих. А дещо пізніше – на території України були встановлені російські закони, а організаційні та зміни в нотаріальних справах проводились за загальнодержавними нормативними актами: Соборне уложення «Кодекс Законів Російської держави», прийняте Земським собором у 1649 р. та «Положення про нотаріальну частину», затверджене 14 квітня 1866 р. імператором Олександром II, яке діяло до 1917 р. [5, с. 18].

Автономізація нотаріату викликала необхідність належного визначення статусу нотаріуса, який характеризувався двома найважливішими моментами: з одного боку, нотаріуси визнавались такими, котрі не перебували на державній службі й не мали права присвоєння чинів та отримання пенсій, а з іншого – їх діяльності було надано статус приватної юридичної практики. Таким чином, нотаріус був одночасно й посадовою особою, що дозволяло піддавати його дисциплінарним стягненням за порушення посадових обов'язків, і представником вільної юридичної професії [6, с. 24–25].

Вплив української національно-демократичної революції (1917–1921 рр.) характеризувався розрухою й відсталістю держави. Проголошення Акту незалежності України, постановою Верховної Ради РСР та проведення всенародного референдуму за незалежність країни ознаменувались як події, результатом яких було створення незалежної, вільної та демократичної держави в 1991 році. Початок 90-х років ознаменував діяльність політичних діячів, які працювали над створенням нормативно-правових актів, для відтворення та вдосконалення всіх інститутів держави, зокрема інституту нотаріату.

У Міністерстві юстиції України проводилась робота із вдосконалення системи нотаріату, яка, на жаль, не могла істотно вплинути на стабілізацію нотаріальної діяльності. Недостатня забезпеченість нотаріальними бланками, відсутність у кожного нотаріуса гербової печатки, посвідчення величезної кількості нікому не потрібних копій документів, невдало встановлений режим роботи нотаріальних контор, їх українські штати породжували черги, невинуваті втрати робочого й особистого часу, нарікання й невдоволення громадян. Керівництво ж державного нотаріату, на думку самих нотаріусів, знаючи всі ці проблеми, не поспішало з їх вирішенням, допускало паперотворчість, адміністрування, видимість пошуку шляхів усунення недоліків [7, с. 158].

2 вересня 1993 року відбулось ухвалення Закону України «Про нотаріат», що стало законодавчо закріпленням початком діяльності нотаріусів. Закон закріплював такі положення:

1. Порядок та підстави видачі свідоцтва нотаріуса шляхом створення кваліфікаційних комісій нотаріату;

2. Заснування нотаріальних архівів, державних нотаріальних контор та право на створення приватних нотаріальних контор.

3. Правові й організаційні моменти нотаріальної діяльності, її методичне та фінансове забезпечення.

4. Коло повноважень нотаріусів, як державних так і приватних.

Міністерством юстиції України була розроблена «Концепція розвитку нотаріату в Україні», котра була покладена в основу проекту нової редакції Закону України «Про нотаріат». Це слугувало виходу у 2009 р. оновленого Закону України «Про нотаріат» [1, с. 20]. На сьогодні інститут нотаріату в Україні потребує розвитку та вдосконалення, необхідно проводити реформи, які пов'язані із запозиченням міжнародної практики.

Необхідно зазначити і про виникнення Нотаріальної палати України добровільної громадської організації нотаріусів. Вона була створена у 2013 р, її членами стають усі нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або здійснюють приватну нотаріальну діяльність. Згода нотаріуса на набуття членства в НПУ не знадобиться. НПУ налічує близько 7 000 членів з усієї країни. Також Палата працює на втілення та застосування фундаментальних принципів системи нотаріату латинського типу, захист професійних інтересів та соціальних прав нотаріусів, сприяння підвищенню їхнього професійного рівня та надання їм методичної допомоги, захист інтересів фізичних і юридичних осіб через заповідяну їм шкоду внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса [8].

1. В Австралії нотаріуси призначаються Верховним судом Австралії відповідного штату чи території. Після їх призначення вони вповноважені виконувати обов'язки нотаріуса довічно й можуть бути звільнені з посади лише за вчинення дисциплінарних проступків або злочинів. Також у декількох австралійських штатах незначні нотаріальні функції можуть виконуватись працівниками судів, відповідальними за розгляд малозначних судових справ. В Україні, згідно зі ст. 11 Закону України «Про нотаріат», Свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю видається Міністерством юстиції України на підставі рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату [9].

2. В Індії до складання кваліфікованого іспиту допускаються особи, які мають стаж роботи в галузі права не менше 10 років. У наказі Міністерства Юстиції України «Про затвердження Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату» від 28 липня 2011 року зазначено, що до складання кваліфікаційного іспиту допускаються особи, які мають стаж роботи у сфері права не менш як шість років, із них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш, ніж три роки, або в передбаченому Законом України «Про нотаріат» разі успішно пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса [9].

3. У Малайзії та Новій Зеландії адвокат виступає одночасно й нотаріусом. В Україні ці дві юридичні професії за законодавством не є сумісними.

4. У деяких штатах США нотаріусам дозволено працювати не тільки в межах свого штату, але й у тому, з яким останній межує. Також у США нотаріус, який не є адвокатом, може не надавати юридичну консультацію або готувати документи (за винятком штату Луїзіана) й не може рекомендувати, який тип нотаріального посвідчення може бути необхідним. У багатьох випадках нотаріус не може засвідчити копію документа. Відповідно до Закону України «Про нотаріат» ст. 13-1 нотаріальний округ – територіальна одиниця, в межах якої нотаріус здійснює нотаріальну діяльність і в межах якого знаходиться державна нотаріальна контора, в якій працює державний нотаріус, або знаходиться робоче місце (контора) приватного нотаріуса [9]. Тобто нотаріус не має повноважень за межами визначеної адміністративно-територіальної одиниці.

5. В Англії та Уельсі потреба в нотаріусах у суто юридичних питаннях дуже мала, наприклад: вони не беруть участь у звичайних операціях із майном. Оскільки в більшості питань широке коло нотаріальних функцій виконують переважно адвокати, але нотаріуси засвідчують договори та певні юридичні факти, які стосуються міжнародних питань. Тому багато нотаріусів володіють знаннями іноземних мов та часто мають іноземну юридичну кваліфікацію. Робота нотаріусів та адвокатів в Англії є окремою, хоча більшість нотаріусів є адвокатами. В Україні адвокати не мають повноважень, пов'язаних зі здійсненням нотаріальної діяльності. Також наявна практика діяльності церковних нотаріусів, які призначаються архієпископами для ведення юридичних церковних справ.

Отже, рецепції римського приватного права, дали початок для утвердження та становлення нотаріату як окремої професії у світі. На сьогодні майже у всіх державах ознаки, притаманні нотаріусам, є досить схожими, але відмінності теж є: в суб'єктах призначення нотаріусів (Верховний Суд, уряд, церковні діячі, тощо), у вимогах для призначення на посаду, у виконуваних функціях (церковний нотаріус, нотаріус-адвокат, працівники суду, цивільний нотаріус, нотаріус у посвідченні іноземних правочинів), у територіях, на яких здійснюється нотаріальна діяльність, в оплаті виконаної праці тощо. Зважаючи на міжнародні практики, варто сприяти обміну досвідом у веденні нотаріальних справ та провадженні, це може бути: створення спеціальних програм для розширення юридичних поглядів та знань осіб, які бажають стати нотаріусами та осіб, котрі вже мають свідоцтво, залучення носіїв іноземних мов та створення практичних курсів для їх безпосереднього вивчення нотаріусами, державне сприяння у проведенні міжнародних конференцій та самітів для обміну практичними навичками. Розвиток нотаріату в Україні дав поштовх для його майбутнього реформування, але це можливо тільки у разі взаємодії та співробітництва, зважаючи на інтеграційні та глобалізаційні процеси сьогодення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Давиденко А.О. Історія виникнення нотаріату в Україні. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2010 № 4. С. 22–28.
2. Історія українського права: посібник / І.А. Безклубий та ін. Київ : Грамота, 2010. 336 с.
3. Нелін О.І. Інститут нотаріату в Україні (ІХ–XVIII ст.ст.): проблеми становлення. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 1. С. 15–18.
4. 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.
5. Бисага Ю.Ю. Історико-правові аспекти виникнення сучасного українського нотаріату. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. Серія : Право. Випуск 30. Т. 1. С. 17–20.
6. Нотаріат в Україні / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. Харків : Право, 2011. 384 с.
7. Желіховська Ю.В. Історія виникнення та розвитку нотаріату в Україні. *Молодий вчений.* 2014. № 11(14). С. 155–160.
8. Статут Нотаріальної палати України. *З'їзд нотаріусів України.* 2018. Режим доступу до ресурсу: <https://npu.org.ua/>.
9. «Про нотаріат». *Верховна Рада України.* 1993. Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО СКАСУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ НА КОНСТИТУЦІЙНОМУ РІВНІ

### REVISITING THE ISSUE OF ABOLITION OF ADVOCACY MONOPOLY AT THE CONSTITUTIONAL LEVEL

Костенко С.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет

Стаття присвячена дослідженню генезису запровадження адвокатської монополії на конституційному рівні та початку процесу її скасування. Через призму діалектичного методу розглянуто аргументи науковців у сфері права, юристів, адвокатів та суддів за і проти запровадження та, відповідно, скасування монополії адвокатури в Україні. Автор на основі критичного аналізу викладених у науковій літературі аргументів та судової практики доходить висновку, що наявність адвокатського свідоцтва далеко не завжди свідчить про якість надання адвокатських послуг. Також на основі практики Європейського суду з прав людини автором встановлено, що держава не може гарантувати надання ефективної правової допомоги адвокатами навіть за умови запровадження монополії адвокатури. Власне, тому особа повинна бути вільною у виборі свого захисника для представництва інтересів у суді, зокрема серед юристів. Крім цього, на відповідний вибір особи впливає розмір гонорару адвоката, який не завжди є посилюючим для неї. Не секрет, що тарифи юристів є значно нижчими, ніж у більшості адвокатів. Теза про те, що для таких осіб діє безоплатна вторинна правова допомога, є не зовсім виправданою, адже така допомога надається лише за наявності певних умов, наприклад, якщо в особи дохід перевищуватиме на дві гривні від зазначеного в законі, то така особа не має права на її отримання. Очевидно, що найняти адвоката вона теж не буде мати змоги.

Також автором встановлено, що подана проблематика в майбутньому не повинна бути предметом конституційного регулювання. Адже конституція будь-якої країни, зокрема й України, як основний закон держави, повинна володіти такою юридичною ознакою як стабільність, котра виявляється в забезпеченні високого ступеня усталеності конституційних норм. Натомість унесення відповідних змін до Конституції України щодо монополії адвокатури, тим більше за такий короткий строк (2016 р. та 2020 р.), позбавляє її вказаної ознаки, що є неприпустимим з огляду на важливість для країни зазначеного нормативно-правового акту. Адже часті, не виправдані та несистемні зміни до конституції характеризують державу як таку, яка не має міцної опори, міцного права та стабільності інститутів влади. Власне, тому в майбутньому подібні зміни варто запроваджувати саме на рівні процесуального законодавства України, а не конституційного.

**Ключові слова:** адвокатська монополія, скасування адвокатської монополії, юристи, Конституція України.

The article analyses the genesis of advocacy monopoly implementation at the constitutional level and the start of its abolition process. The lens of dialectic approach is used to consider the arguments of law scholars, practical lawyers, attorneys and judges for and against the implementation, and correspondingly, of abolition of advocacy monopoly in Ukraine. The author, on the basis of critical analysis of arguments, stated in research literature on the issue, and legal precedents, arrives at the conclusion that the presence of a license to practice law does not always assure the quality of advocacy service provided. Besides, on the basis of the European Court of Human Rights' legal precedents the author found that the state cannot guarantee the provision of effective legal assistance by attorneys, even on condition of advocacy monopoly implementation. Because of this, a person must be free in the choice of his/her attorney to represent his/her interests in court, including the choice among lawyers. In addition, a person's relevant choice is influenced by the amount of the attorney's charge fee, which is not always within this person's possibilities. There is no secret that lawyers' fees are considerably lower than most attorneys' fees. The thesis that a free-of-charge secondary legal assistance is in action for such individuals is not absolutely justified, as such assistance is provided only under particular circumstances; for instance, if a person's income is two hryvnias higher than that stated in the law, this person has no right for such assistance. Obviously, such a person will be unable to hire an attorney. Besides, the author established that in future this problematics must not be a subject of constitutional regulation. The matter is that the constitution of any country, Ukraine including, being the main law of the country, must possess such a legal property as stability, which is demonstrated in the provision of high degree stability of constitutional norms. Instead, the introduction of corresponding changes into the Constitution of Ukraine, as to advocacy monopoly, especially within such a short term - 2016 and 2020 – deprives the main law of the stated property, and this is inadmissible from the point of view of the importance of this regulatory legal act for the country. And indeed, unjustified and unsystematic changes to the constitution characterize a country as the one which has no firm mainstay, no firm law and no stable power institutions. Because of this, in the future, similar changes should be implemented at the level of the procedural law of Ukraine, but not at the constitutional law level.

**Key words:** advocacy monopoly, abolishment of advocacy monopoly, lawyers, the Constitution of Ukraine.

У 2016 році набула широкого розголосу як серед науковців-юристів, так і серед практикуючих юристів дискусія щодо запровадження адвокатської монополії на конституційному рівні. Варто зауважити, що зазначена дискусія не вщухала навіть станом на 2020 р. Крім того, за ці роки до неї приєдналось багато незадоволених громадян, які внаслідок конституційної реформи змушені були звертатись за юридичною допомогою щодо представництва в суді виключно до адвокатів, незалежно від виду судочинства, що безумовно позначалось на рівні фінансових витрат осіб, які звертались за судовим захистом. Нову хвилю обурення, але вже із протилежної сторони, спричинив у 2019 році Проект Закону № 1013 про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії). Чому ця тематика набула такої гостроти в суспільстві та до яких наслідків призводить запровадження монополії адвокатури та її скасування для пересічних громадян та правової системи України загалом, спробуємо з'ясувати в поданому дослідженні.

Досліджували проблематику К.В. Хлабистова, Л.А. Кондрат'єва, І.В. Юрійчук, О.А. Рибальченко, І.М. Войцеховська та інші. Однак указаними авторами досліджувались лише окремі аспекти цієї тематики, тому вона й надалі не втрачає своєї актуальності. До того ж лише 14 січня 2020 р. було попередньо схвалено Верховною Радою України Проект Закону щодо скасування адвокатської монополії, правова оцінка якого ще не здійснювалась науковцями-правниками, що посилює актуальність поданого дослідження.

Відразу потрібно зазначити, що, починаючи із 2016 року, суспільство поділилось на два табори – один із яких підтримує адвокатську монополію (це в переважній більшості адвокати), а інший – займає протилежну позицію (юристи, громадяни). Із обох сторін протиставляється сильна аргументація. Так, прихильники адвокатської монополії обґрунтовують необхідність запровадження монополії адвокатури тим, що це сприятиме істотному підвищенню якості представництва особи в суді, оскільки

лише адвокат має необхідний рівень професійної підготовки, пов'язаний правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку. Власне, про це йдеться в Пояснювальній записці до Проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Дозволимо собі дещо не погодитись із наведеним твердженням. Адже, по-перше, вказана теза дискредитує юридичну освіту в Україні, що є неприпустимим та, окрім цього, не варто забувати, що потенційний адвокат складає відповідний іспит та проходить стажування на основі набутих знань у юридичному закладі освіти. По-друге, чимало юристів, які роками професійно надають правову допомогу, мають уже свою клієнтську базу, що свідчить про високий рівень надання юридичних послуг та про довіру й відповідний вибір клієнтів захисника своїх порушених прав.

Далі в пояснювальній записці йдеться про те, що держава таким чином гарантує здійснення представництва в суді на істотно вищому рівні якості. Однак насправді вона не може цього забезпечити. Держава може лише гарантувати захисника в особі адвоката, проте чи буде він ефективно здійснювати відповідний захист – це залежить не від неї. Про це навіть свідчить практика Європейського суду з прав людини:

– держава не несе відповідальність за дії офіційно призначеного представника з огляду на незалежність професії юриста від держави (*Staroszczyk v. Poland* (Старощик проти Польщі), § 133);

– здійснення захисту є питанням урегулювання між підзахисним і його захисником, незалежно від того, чи державою, чи приватно призначений захисник. Захист як такий, за винятком особливих обставин, відповідно до Конвенції, не передбачає відповідальність держави (*Tuziński v. Poland* (Tuziński проти Польщі) (déc.));

– призначення юриста для представництва сторони в суді не гарантує ефективної допомоги (*Sialkowska v. Poland* (Сялковська проти Польщі), §§ 110 і 116) [1].

Наступним аргументом на користь монополії адвокатури є те, що зазначені зміни розширюють можливості особи на отримання саме професійної правничої допомоги та закладають основу для подальшого реформування інституту адвокатури шляхом створення в Україні єдиної самоврядної правничої професії, яка сприятиме реалізації принципу верховенства права. Справа в тому, щоб особа завжди мала вибір – звернутися за юридичною допомогою до адвоката чи до юриста, вона ніколи не була в цьому обмежена й це завжди був виключно вибір особи. Рівно як й інститут адвокатури як самостійної самоврядної організації функціонував ще задовго до запровадження монополії. Тому поданий аргумент узагалі немає під собою ніякого підґрунтя.

Фазекош О. – голова Ради адвокатів Закарпатської області, голова Правління Асоціації захисту прав правників – наводить й інші аргументи на користь розглядуваної монополії. Так, він зазначає: «Якщо ми говоримо, що в людей немає коштів на адвокатів, то в Україні із 2011 року діє система безоплатної правової допомоги. І діє доволі успішно. У бюджеті на 2020 рік закладено на БПД мільярд гривень. Крім того, в нас є величезна кількість донорів та міжнародних правових організацій, які виділяють на це кошти. І головне – жоден адвокат, який працює за контрактом із Мін'юстом, не відмовився від надання безкоштовної правової допомоги громадянам. І це мало б бути аргументом для влади». Щодо цього хочеться зазначити таке. Дійсно, в Україні можна безкоштовно отримати, зокрема, вторинну, юридичну допомогу не тільки у кримінальних справах, а й у цивільних. Але отримати таку безоплатну правову допомогу можуть не всі громадяни, а лише ті, які зазначені у статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Серед зазначеного

переліку осіб претендувати на таку допомогу можуть, зокрема, малозабезпечені. До них відносяться такі особи, в яких середньомісячний дохід станом на січень–липень 2020 року не має перевищувати 4 204 грн. для працездатних осіб та 3 276 грн. для непрацездатних осіб. Тобто якщо середньомісячний дохід такої працездатної особи становить, наприклад, 4 210 грн., то вона вже не матиме права на отримання безоплатної вторинної правової допомоги. Так само, як і не матиме змоги з таким доходом оплатити послуги адвоката.

До того ж аргумент, що жоден адвокат, який працює за контрактом з Мін'юстом, не відмовився від надання безкоштовної правової допомоги громадянам, не свідчить про якість наданих послуг. Так, адвокат не відмовляється від надання відповідної допомоги тому, що він отримує за це достойний гонорар із державного бюджету, однак часто виконує свою роботу лише формально. Підтвердженням цьому слугують численні випадки, серед яких, зокрема, такий. Особа 1 звернулася до Житомирського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, де їй було призначено адвоката для складення позовної заяви в цивільній справі. Адвокат написав позовну заяву з численними порушеннями щодо вимог, викладених у статтях 175 і 177 ЦПК України, про що свідчить ухвала Богунського районного суду про залишення позовної заяви без руху [2]. Окрім того, що адвокат склав неграмотно позовну заяву, він навіть не спромігся у встановлений законом строк виправити недоліки, зазначені судом, тому позовну заяву було повернуто [3]. Особа 1 не тільки втратила довіру до адвокатів, а й зазнала фінансових витрат, оскільки сплатила судовий збір, який адвокат також не спромігся процедурно повернути клієнту.

Прихильники монополії адвокатури часто закидають практикуючим юристам (не адвокатам), що їм ніщо не заважає отримати адвокатське свідоцтво. Варто справедливо зазначити, що певна частина юристів після запровадження на конституційному рівні монополії адвокатури так і зробила. Однак зважаючи, зокрема, на встановлений в Конституції України перехідний етап відповідної реформи, все ж таки багато юристів поки що так і залишилася ними. До того ж ні для кого не є секретом, що для того, щоб отримати адвокатське свідоцтво, необхідно сплатити внесок за складання іспиту та оплатити шестимісячне стажування, що разом еквівалентно приблизно 22 000 грн. Тому в багатьох практикуючих юристів, юристів-науковців виникає цілком логічне питання: чому вони повинні сплачувати таку велику суму грошей за те, що вони успішно й ефективно здійснювали до реформи.

Частим аргументом на користь монополії адвокатури звучить посилання на європейську практику. Так, Національна асоціація адвокатів України вказує, що більшість європейських країн є прикладами повної або часткової монополії адвокатів на юридичному ринку [4]. Проте подана теза є дещо дискусійною, адже у 13 країнах Європи: Австрії, Німеччині, Швеції, Фінляндії, Естонії, Чехії, Румунії, Боснії й Герцеговині, Болгарії, Іспанії, Ірландії, Уельсі та Північній Ірландії відсутні будь-які спеціальні обмеження на представництво в суді. Ще в 16 країнах Європи відсутня обов'язкова участь адвоката в цивільному процесі [5, с. 162]. Варто зауважити, що саме ті країни, в яких відсутня адвокатська монополія (Естонія, Швеція, Фінляндія та інші), мають найнижчий рівень корупції та найвищі показники якості життя [6, с. 93].

Варто також зазначити окрему думку судді Конституційного суду України І.Д. Сліденка, який констатував, що запровадження монополії адвокатури обмежує осіб у праві вибору захисника, тому відповідні конституційні зміни прямо суперечать частині першій статті 59 Конституції України, а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Свою думку він аргументував таким. У Рішенні

від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 Конституційний Суд України визначив вільний вибір захисника як одну з конституційних гарантій. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 наголошено на тому, що особа має вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі й формах, яких вона потребує.

З огляду на це очевидними є два факти. Перший – те, що наділення виключно адвоката правом представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення є звуженням права, передбаченого частиною першою статті 59 Конституції України, за якою «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», оскільки в першому разі право обмежене, а в другому – ні. І, по-друге, у разі прийняття цієї норми Конституція України буде містити дві норми, які регулюють одні й ті ж суспільні відносини протилежним чином. Це і собі призведе до контрадикції норм та їх конкуренції, зробить Конституцію внутрішньо суперечливим актом [7].

З огляду на переконливі доводи проти монополії адвокатури, якими було пронизане життя українського суспільства, починаючи із 2016 року, у 2019 році було розроблено, а 14.01.2020 року попередньо схвалено Верховною Радою України Проект Закону щодо скасування адвокатської монополії, що детермінувало новий виток дискусій серед правників.

Принагідно зазначимо, що в Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» [8] викладені лише формальні вимоги відповідного документу, без зазначення реальної аргументації необхідності та важливості відповідних змін, що викликає подив і спричинює домисли щодо того, що, як у першому випадку – запровадження адвокатської монополії, так й у другому – її скасування, відбувається банальне лобіювання інтересів правлячої еліти.

Тому враховуючи все вищевикладене, дивно і слабою вбачається аргументація Дроздова О., який зазначає, що законопроект про скасування адвокатської монополії не відповідає критерію юридичної визначеності, оскільки з урахуванням наразі чинного процесуального законодавства особа буде позбавлена можливості, у разі набуття чинності цим законопроектом, застосовувати відповідне процесуальне законодавство в передбачуваний спосіб та з певною логічною послідовністю [9].

Нами абсолютно не заперечується фаховість та компетентність більшості адвокатів в Україні, ми лише констатуємо, що наявність адвокатського свідчення далеко не завжди свідчить про якість надання адвокатських послуг. До того ж будь-яка особа, яка зарекомендувала себе на ринку надання юридичних послуг, зокрема адвокат, не втратить своєї клієнтури, адже клієнт завжди звертатиметься до того, кого вже знає та кому довіряє. Тому адвокатам не варто боятися скасування відповідної монополії.

Резюмуючи, хочеться зацитувати І. Д. Сліденка, який, на наш погляд, дуже вдало надав оцінку того, що відбувається в українському суспільстві: «Якщо протягом трьох років приймаються діаметрально протилежні рішення щодо одного із ключових елементів належного судочинства та гарантування прав і свобод людини і громадянина, то це може свідчити або про лобіювання вузькокорпоративних інтересів, або про доктринальний хаос у головах тих, хто реалізує такі зміни».

Великою мірою «адвокатська монополія» – це справа смаку та особливостей національної правової системи. Однак більше ніж сумнівним є вирішення подібних питань на рівні конституційного регулювання. Конституція України може лише гарантувати наявність адвокатури, а параметри її застосування необхідно віддавати на розсуд законодавця.

Подібні конституційні зміни повинні з'являтися після усвідомлення їх необхідності, а не замість неї. Очевидно, що порушення такого підходу призводить до внесення хаотичних і безсистемних змін до Конституції України, які негативно впливають на стабільність конституційного регулювання» [10].

Отже, на нашу думку, добре це чи погано, що повернення до попереднього варіанту Конституції України щодо скасування монополії адвокатури відбувається шляхом лобіювання вузькокорпоративних інтересів, однак для населення України, чий порушені права потребують захисту, зокрема судового, це, безумовно, буде позитивним досягненням. Повністю підтримуємо думку І. Д. Сліденка, що в майбутньому подібні зміни (у тому разі, коли суспільство буде до них готове) потрібно вносити на рівні процесуального законодавства, а не конституційного, тим самим забезпечуючи відповідність Конституції такій її ознаці як стабільність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Європейський Суд з прав людини, 2013. Посібник зі статті 6. *Право на справедливий суд (цивільна частина)*. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf) (дата звернення: 25.05.2020 р.).
2. Ухвала Богунського районного суду про залишення позовної заяви. без руху. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74641837> (дата звернення: 25.05.2020 р.).
3. Ухвала Богунського районного суду про повернення позовної заяви. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75330794> (дата звернення: 25.05.2020 р.).
4. Науковий висновок НААУ щодо конституційності монополії представництва адвокатів у суді. URL: <https://radako.com.ua/news/naukoviy-visnovok-naau-shchodo-konstituciynosti-monopoliyi-predstavnictva-advokativ-u-sudi> (дата звернення: 25.05.2020 р.).
5. European judicial systems. Efficiency and quality of justice. *CEPEJ Studies*. № 23. 2016. P. 240.
6. Хлабистова К.В. *Адвокатська монополія в контексті права на доступ до правосуддя і права на працю*. *Юридична Україна*. 2017. № 11–12. С. 91–97.
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. щодо Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd02d710-16#n2> (дата звернення: 25.05.2020 р.).
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)». URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66242](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242) (дата звернення: 25.05.2020 р.).
9. Науковий висновок щодо проекту Закону № 1013 «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» підготував член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Олександр Дроздов. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo\\_vidpovidnosti\\_proektu\\_zakonu\\_1013\\_pro\\_skasuvannya\\_ad.html](https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo_vidpovidnosti_proektu_zakonu_1013_pro_skasuvannya_ad.html) (дата звернення: 25.05.2020 р.).
10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng04d710-19#n2> (дата звернення: 25.05.2020 р.).

**THE REFORM OF THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE  
IN 2014–2019: MAJOR ACHIEVEMENTS****РЕФОРМА СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ 2014–2019 РОКІВ:  
ОСНОВНІ ДОСЯГНЕННЯ****Kostruba A.V., Doctor of Law, Professor,  
Professor at the Civil Law Department***Vasyl Stefanyk Precarpathian National University*

The article provides an analysis of the current state of the procedural legislation of Ukraine in the context of the judicial system reform carried out in 2014–2019. The drastic changes in this direction, which began with the tragic events in the life of Ukraine in 2014, radically reversed the three components of national justice – judicial system, status of judges and legal procedure. The key issue of the judicial reform in Ukraine is the implementation of the principles of the organization and administration of justice, the main of which is the supremacy of the law.

The essential principle in terms of the strategic vision of the key results of the judicial reform in Ukraine was the improvement of such principles as political and economic independence of justice. In accordance with constitutional amendments, a reauthorization took place between the High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the new constitutional body – the High Council of Justice. The power to review disciplinary cases against all judges, taking decisions on temporary suspension of judges from the justice fall within the competence of the latter. The Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine is solely responsible for selection of judges, qualification assessments, holding competitions to fill the vacancy for judges.

The second principle of the organization and implementation of the judicial power in Ukraine was the principle of accessibility of justice, which is traditionally viewed as a lack of excessive judicial expenses, lack of judicial corruption, complex judicial procedures and excessive length of the judicial process. The primary change reflected in all procedural codes is the introduction of effective protection of rights the rights of a person. Particular attention is paid to ensuring the activities of the Supreme Court and implementing mechanisms that ensure the unity of law enforcement practice within the framework of a unified cassation proceedings.

An important step in the implementation of the justice reform was the reformation of legal institutions related to the judicial system (advocacy, court enforcement action, reform of legal education, etc.).

**Key words:** judicial reform, Supreme Court, judicial procedures, judicial authorities, constitutional reform, procedyral codofocation.

Ключове питання судової реформи в Україні 2014–2019 рр. полягає в реалізації принципів організації і здійснення правосуддя, основним із яких є верховенство права. Істотним із точки зору стратегічного бачення ключових результатів судової реформи в Україні стало вдосконалення таких принципів, як політична й економічна незалежність правосуддя. Внесено зміни щодо основ конституційно-правового статусу судді, зокрема підвищені вікові і професійні цени до кандидатів на посаду судді, запроваджено конкурсний принцип призначення судді на посаду, уточнені і посилені гарантії незалежності та недоторканності суддів. Із метою забезпечення стандартів незмінності суддів скасований інститут «призначення судді на посаду вперше» і передбачено, що судді обіймають посади безстроково.

Відповідно до конституційних змін відбувся перерозподіл повноважень між Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та новим конституційним органом – Вищою радою правосуддя. До компетенції останнього належать, зокрема, повноваження з розгляду дисциплінарних справ щодо всіх суддів, прийняття рішень про тимчасове відсторонення суддів від правосуддя тощо.

Другим принципом організації та здійснення судової влади в Україні став принцип доступності правосуддя, який традиційно розглядається як відсутність надмірності в судових витратах, відсутність судової корупції, складних судових процедур і надмірної тривалості судового процесу. У чинних процесуальних кодексах імплементовані зміни до Конституції України щодо представництва інтересів осіб у судовому процесі адвокатом. Особливу увагу приділено забезпеченню діяльності Верховного Суду і створення механізмів, які забезпечують єдність правозастосовчої практики в рамках єдиного касаційного провадження.

Важливим кроком у реалізації реформи правосуддя стало реформування суміжних із судоустроєм правових інститутів (адвокатура, виконавче провадження, реформа юридичної освіти та ін).

**Ключові слова:** судова реформа, Верховний Суд, судові процедури, судові органи, процесуальна кодифікація, конституційна реформа.

**Introduction.** Despite the fact that the Constitution of Ukraine declares the legal status of the state where human rights and freedoms and their guarantees determine the content and focus of its activity, the previous system of justice was not able to fulfill its tasks to ensure the rule of law in the activity of state. To the best of our belief, the main factors of this situation were the prevalence of corruption in the sphere of justice, the perpetual dependence of judges on executive and legislative branches of government, as well as the lack of unity and consistency in litigation practice.

**Recent research and publications analysis.** Recently, a number of scientific works have been published on the problem of judicial system organization. Therefore, development of procedural legislation and management of judicial bodies activity are the key issues addressed in the works of Orlov B.M., Zahartsev S.N., Abova T.E., Fara T.V., Husarov K.V., Komarov V.V., Shtefan M.Y. etc. The purpose of this article is to examine ways to solve the key challenges of the judicial system and procedure expressed in efficient implementation of the rule of law, access to justice and independence of the court from political components of the state administration process.

**Discussions.** After the end of 2013 and the beginning of 2014, judicial reform was one of the most anticipated reforms in society, since a fair, unbiased and objective court is an important guarantee of the effective fight against corruption, attraction of investments to Ukraine and proper level of ensuring the rights and freedoms of every citizen.

The drastic changes in this direction, which began with the tragic events in the life of Ukraine in 2014, radically reversed the three components of national justice - judicial system, status of judges and legal procedure. The changes also affected all main aspects of the activity of courts and judges - principles of the state judicial system, court system and its powers, course of litigation, mechanism for selecting judges, grounds for their responsibility, foundations of judicial self-government.

The first stage of the relevant changes is related to adoption of the Law of Ukraine on the Restoration of Trust in the Judiciary in Ukraine dated 08 of April 2014, which determined the legal and organizational basis for conducting a special inspection of judges as a temporary stepped up measure aimed at increasing the authority of the judiciary in Ukraine and the trust of citizens to the judicial branch, as well as restoration of law and justice [1].

According to the indicated legal act, the inspection of judges was meant to establish facts of the judges making decisions regarding restriction of the citizens' rights to hold meetings, rallies, processions, demonstrations concerning persons participated in mass protests in late 2013 – early 2014, etc.

An important step in the implementation of justice reform was to introduce the Strategy for reforming judicial system and proceedings and related legal institutions for 2015–2020 approved by the Decree of the President of Ukraine in 2015 [2]. This work resulted in adoption of the Law of Ukraine on Ensuring the Right to a Fair Trial in 2015 [3].

One of the main tasks that is solved along with the entry into force of this law is to ensure the independence, impartiality and objectiveness of judges. In view of this, the procedure for appointing judges to posts and transferring them to other courts has been improved, and maximum transparency and publicity of these procedures has been ensured. In particular, personnel appointments of judges are carried out exclusively on a competitive basis. Herewith, Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine perform only ceremonial functions and have no influence on the adoption of personnel decisions.

The final stage of the judiciary reform was the introduction of amendments to the Constitution of Ukraine in order to deprive judges of political influence, ensure effective judicial self-government, and minimize corruption. To develop agreed and comprehensive constitutional amendments involving representatives of various political forces, the public, national and international experts into this work, the President of Ukraine, by Decree No. 119 as of 3 of March 2015, appointed the Constitutional Commission, which prepared proposals for amendments related to justice to the Constitution of Ukraine [4].

As a result, on 02 of June 2016, the Law of Ukraine on Amending the Constitution of Ukraine (regarding justice) was adopted [5]. Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice) are clearly aimed at ensuring the independence of the judiciary, stepping up requirements and professional standards for the judiciary, limiting the immunity of judges to functional, optimizing the judicial system, ensuring the institutional capacity of the prosecutor's office, the bar and the execution of judgment system.

The law revised the appointment of judges by the President of Ukraine as advised by the High Council of Justice, as well as ensuring the ceremonial role of the head of state in this process. The authority to relieve judges and transfer them from one court to another was delegated to the High Council of Justice.

Amendments were made regarding foundations of the constitutional and legal status of judges, particularly, age and professional qualifications for candidates for the post of judge were raised, competitive principle for appointing a judge to the post was introduced, and guarantees for the independence and integrity of judges were clarified and strengthened. To enforce the standard of irremovability of judges, the institution of “appointing a judge for the first time” was canceled and it was stipulated that judges should hold office indefinitely.

From then on, in order to immediately start the implementation of new provisions of the Constitution of Ukraine regarding justice and to continue the implementation of the judicial reform scheduled stages, amendments were made to the relevant laws of Ukraine, particularly to the Law of Ukraine on the Judiciary and the Status of Judges [6].

In general, amendments to the judiciary and related legal institutions were as follows:

#### **On the judiciary:**

1. Legal status foundations, procedure for formation and activity, as well as powers of the High Council of Justice as the body responsible for formation of a righteous and highly professional judicature were determined.

In accordance with constitutional amendments, a reauthorization took place between the High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the new constitutional body – the High Council of Justice. Particularly, the power to review disciplinary cases against all judges, taking decisions on temporary suspension of judges from the justice, etc. fall within the competence of the latter [7].

The Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine is solely responsible for selection of judges, qualification assessments, holding competitions to fill the vacancy for judges and judicial education.

2. The judiciary was updated and anti-corruption measures were introduced. Improved requirements for the content of a judicial record allow to collect the necessary information and data for proper qualification assessment according to all criteria provided by law. The possibility of career progression of a judge and obtaining a higher official salary solely based on the results of a qualification assessment was reinforced.

3. The institute of functional immunity of the judge was laid.

The nature of judicial immunity in the delivery of justice lies in the prohibition of criminal prosecution of a judge for his/her legal position specified in a court decision, since the existence of such position rules out independence and impartiality of the judge.

As of today, it is stipulated that a judge cannot be held accountable for a court decision made by his/her, with the exception of a crime or disciplinary offense. Regarding actions not related to the performance of judicial functions, judges shall bear legal responsibility on general terms.

The Law of Ukraine on the Judiciary and the Status of Judges stipulates that a judge may be detained, kept in custody or under arrest until a court conviction is delivered without such consent if he/she has been detained during or immediately after the commission of a grave or especially grave crime. In addition, a judge detained on suspicion of committing an act for which criminal or administrative liability has been established shall be immediately dismissed [6].

4. Besides, in accordance with the provisions of the Law of Ukraine on the Judiciary and the Status of Judges, the judicial system has been optimized. It is determined that the judicial system is composed of local courts, courts of appeal and the Supreme Court. The highest court in the judicial system is the Supreme Court. The Supreme Court consists of no more than two hundred judges, which is half as much as the total number of judges of the courts of cassation and the Supreme Court of Ukraine before the reform. The Supreme Court has five structural units: Grand Chamber of the Supreme Court, Cassation Administrative Court, Cassation Court, Cassation Criminal Court, Civil Cassation Court.

To consider certain categories of cases in the judicial system, there are specialized higher courts (particularly, the High Anti-Corruption Court and the Intellectual Property High Court.

#### **On judicial procedures**

1. In order to effectively exercise the right to a fair trial in Ukraine, in addition to institutional changes, systemic changes to the procedural legislation of Ukraine were carried out during 2017–2018. These changes contribute to clearing obstacles, among which there is an insufficient level of unity and consistency of law enforcement practice, inconsistency in the delimitation of the courts jurisdiction etc [8].

2. The primary change reflected in all procedural codes is the introduction of effective protection of rights the rights of a person. Particularly, this norm is enshrined in article 5 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, part 2 of which specifies the following: “... *protection of violated rights, freedoms or interests of a person who has applied to a court may be carried out by a court in another way not contradicting the law and providing effective protection of rights, freedoms and interests of a person and citizen,*



other parties in public law relations from violations by bodies of state power". Similar provisions are contained in other codified procedural acts [8].

3. Particular attention is paid to ensuring the activities of the Supreme Court and implementing mechanisms that ensure the unity of law enforcement practice within the framework of a unified cassation proceedings.

Thus, a court decision on particular case shall be reviewed in the manned set by the Supreme Court under the relevant complaint only once. Herewith, the Supreme Court may act as part of the board, chamber, joint chamber of the relevant cassation court, the Grand Chamber of the Supreme Court. If the board agrees with the practice of law enforcement in such legal relations that occurs in decisions of another board within the same chamber, another chamber of the same cassation court or another court of cassation, such board may submit the case to the chamber of which this board is a member, joint chamber of the respective cassation court, or the Grand Chamber of the Supreme Court, respectively.

In this case, the decision on the results of cassation proceedings shall be taken by the chamber, joint chamber of the respective cassation court or the Grand Chamber of the Supreme Court.

4. The current procedural codes have also implemented amendments to the Constitution of Ukraine regarding representation of persons in a law suit by a lawyer, excluding representation in court on labor disputes, disputes on the protection of social rights, regarding elections and referenda, in minor disputes, as well as regarding the representation of minors and persons recognized by the court as incompetent or whose capacity is limited.

**Conclusions.** The foregoing indicates the following. Nowadays, there is a mainstreaming of the court in the development of a democratic society, which updates the need to find proper means aimed at improving the judicial work, and increasing its effectiveness and openness. Work in this direction is of particular importance for the post-Soviet countries, since the quality of judicial proceedings is a guarantee of democratic transformations in the social, political and economic spheres.

We can observe the process of an open and honest dialogue creation between the judiciary and the public. Transparency of judicial procedures and openness of the judicial work results have become a key in the integrity of a judge during delivery of justice, and a criterion for increasing public confidence in the state judiciary.

#### REFERENCES

1. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII / *Верховна Рада України. Голос України*. 2014. 10 квітня. № 70-71.
2. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 / Президент України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015?lang=en> (дата звернення: 17. 04. 2020).
3. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19> (дата звернення: 17. 04. 2020).
4. Про Конституційну комісію : Указ Президента України від 3 березня 2015 р. № 119/2015 / Президент України. URL : <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/119/2015> (дата звернення: 17. 04. 2020).
5. Про внесення змін до Конституції України (щодо судочинства) від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 17. 04. 2020).
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 17. 04. 2020).
7. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення: 17. 04. 2020).
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодекса адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. №2171-VIII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2972> (дата звернення: 17. 04. 2020).

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ *NUMERUS CLAUSUS* ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ПІДСТАВ ПРИМУСОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

### APPLICATION OF THE *NUMERUS CLAUSUS* PRINCIPLE IN DETERMINING THE LIST OF GROUNDS FOR THE FORCED TERMINATION OF OWNERSHIP OF CULTURAL HERITAGE MONUMENTS

Менська О.А., к.ю.н.,  
головний консультант відділу організаційного забезпечення діяльності  
Першого заступника Голови Верховної Ради України  
Апарат Верховної Ради України

Статтю присвячено висвітленню питання про доцільність застосування принципу *numerus clausus*<sup>1</sup> під час визначення переліку підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини у разі їх примусового відчуження або викупу за наслідками застосування ст. 21 Закону України «Про охорону культурної спадщини».

На основі проведеного комплексного критичного аналізу норми, що регулює питання викупу пам'яток культурної спадщини у недобросовісних власників, обґрунтовується необхідність закріплення у вітчизняному законодавстві, що регулює правові, організаційні, соціальні й економічні відносини у сфері охорони культурної спадщини, вичерпного переліку підстав припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини, сконструйованих згідно з принципом *numerus clausus*.

На основі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері охорони культурної спадщини, автор доходить висновку, що у галузевому Законі повинна міститися норма, у якій було б чітко визначено підстави, умови та порядок примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини.

Головні аргументи зводяться до того, що потреба встановити закритий (вичерпний) перелік підстав, за яких власник у встановленому законом порядку буде позбавлений права власності на такий об'єкт, є тим самим механізмом, що створить нормативні межі, які дадуть змогу утримати в правовому полі правовідносини щодо непорушності права власності на такі об'єкти і зібавити приватні та публічні (державні) інтереси. При цьому важливо зауважити, що загалом діюче вітчизняне пам'яткоохоронне законодавство не має єдиного вичерпного переліку підстав примусового припинення права власності на об'єкти культурної спадщини.

У результаті проведеного дослідження запропоновано доповнити відповідною статтею Закон України «Про охорону культурної спадщини», у якій було б визначено умови та порядок примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини згідно з принципом вичерпного переліку.

**Ключові слова:** пам'ятка культурної спадщини, право власності, викуп, відчуження, *numerus clausus*.

The article is devoted to the issue of the expediency of applying the principle of *numerus clausus* in determining the list of grounds for compulsory termination of ownership of cultural heritage sites in case of their forcible alienation or redemption as a result of the application of Art. 21 of the Law of Ukraine "On protection of cultural heritage".

On the basis of a comprehensive critical analysis of the rules governing the purchase of cultural heritage sites from unscrupulous owners, substantiates the need to enshrine in domestic law governing legal, organizational, social and economic relations in the field of cultural heritage protection, an exhaustive list of grounds for termination of ownership. On cultural heritage monuments constructed in accordance with the principle of *numerus clausus*.

Based on the analysis of regulations governing legal relations in the field of cultural heritage protection, the author concludes that the sectoral law should contain a rule that would clearly define the grounds, conditions and procedure for compulsory termination of ownership of cultural heritage monuments.

The main arguments are that the need to establish a closed (exhaustive) list of grounds on which the owner in the manner prescribed by law will be deprived of ownership of such an object, is the same mechanism that will create regulatory boundaries that will keep in the legal field legal relations on the inviolability of ownership of such objects and to compare private and public interests. It is important to note that in general, the current domestic monument protection legislation does not have a single exhaustive list of grounds for forcible termination of ownership of cultural heritage sites.

As a result of the study, it is proposed to supplement the relevant article of the Law of Ukraine "On Protection of Cultural Heritage", which would define the conditions and procedure for forced termination of ownership of cultural heritage sites in accordance with the principle of exhaustive list.

**Key words:** cultural heritage monument, ownership, ransom, alienation, *numerus clausus*.

**Постановка проблеми.** Сьогодні наявна ситуація, за якої чинне галузеве законодавство України не містить єдиного вичерпного переліку підстав примусового припинення права власності на об'єкти, які є культурною спадщиною. На наше переконання, такий стан справ закономірно породжує правові проблеми, пов'язані з питанням правильної кваліфікації тих чи інших дій власників щодо об'єктів культурної спадщини, якими вони володіють. Проблема дедалі набуває актуальності, позаяк примусове позбавлення права власності, зокрема й на об'єкти культурної спадщини, містить значний обсяг свободи розсуду у правозастосуванні з боку держави та є посяганням на одне із найфундаментальніших прав учасників цивільних правовідносин – право приватної власності.

На вітчизняному науковому цивілістичному терені питання підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини не викликали помітного наукового інтересу. Цьому не сприяла ані беззаперечна значущість вказаної проблеми, ані раніше висловлені переконання фахівців у питаннях про руйнівну діяльність як з боку власників пам'яток, так і про злякисну бездіяльність із боку уповноважених органів охорони культурної спадщини. Така невивченість проблеми спонукає до дослідження та опису механізму викупу пам'яток у недобросовісних власників.

Усе це й зумовлює перспективу представлені наукової розвідки. Розглянемо, яким же чином пропонується реалізувати у вітчизняному законодавстві вичерпний перелік підстав припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини за принципом *numerus clausus*.

<sup>1</sup> *numerus clausus* (лат.) – вичерпний; закритий; замкнутий перелік.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Відносини власності завжди були та донині залишаються об'єктом усебічної дослідницької уваги науковців. Утім, як убачається з аналізу наявних праць, попри величезну кількість наукової літератури, присвяченої питанням виникнення, припинення, захисту права власності, самостійних досліджень із детальним обґрунтованим аналізом підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини досі немає.

Фактажним полем нашого дослідження є здебільшого засновки вітчизняних основоположних нормативно-правових актів та тих, що безпосередньо чи опосередковано регулюють правовідносини у сфері охорони культурної спадщини.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у спробі обґрунтувати застосування закритого списку за принципом *numerus clausus* під час визначення переліку підстав припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованій Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР [1], закріплено гарантії здійснення права власності та його захисту. Зокрема, у ст. 1 Першого протоколу до неї [2] зазначено, що 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.

Якщо звернутись до тексту Конституції України [3], то можна простежити, як указаний принцип реалізовано вітчизняним законодавцем. Так, згідно з нормами ст. 41 Основного Закону, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Як бачимо, «священність» права приватної власності, відповідно до конституційного принципу його непорушності, не означає абсолютності та безмежності вказаного принципу, оскільки таке право зазнає вірогідних обмежень.

Аналіз чинного вітчизняного законодавства, що регулює пам'яткоохоронну діяльність, свідчить про наявність у ньому багатьох норм, які потребують не тільки удосконалення та доповнення, але й узгодження конституційних приписів із керівними положеннями про непорушність права приватної власності, зокрема й у частині підстав примусового відчуження майна, що є об'єктом права приватної власності.

Очевидно, що принцип закритого переліку підстав припинення права власності на об'єкти культурної спадщини є своєрідною гарантією прав як держави, на яку покладено обов'язок забезпечення збереженості історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживати заходів для повернення в Україну тих із них, які знаходяться за її межами (ст. 54 Конституції України), так і власника, у володінні якого знаходяться ці об'єкти.

Права на об'єкти культурної спадщини не можна назвати традиційними, «класичними» майновими правами, позаяк ідеться про об'єкти, які, по-перше, є нетиповими для цивільного права, по-друге, об'єктами, цивільний оборот яких обмежено. Зважаючи на це, під час

визначення підстав припинення права власності на такі об'єкти необхідно виходити саме з того, що потрібно законодавчо закріпити нові конструкції у питаннях абсолютних прав, до яких треба віднести і право власності.

Питання конфігурації допустимості визнання певного закритого переліку підстав примусового припинення права власності законодавець окреслив лише щодо нерухомих об'єктів культурної спадщини – пам'яток. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» (далі – Закон) [4] пам'ятка культурної спадщини – це об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, або об'єкт культурної спадщини, який взято на державний облік, відповідно до законодавства, що діяло до набрання чинності цим Законом, до розв'язання питання про включення (не включення) об'єкта культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Саме про аналіз підстав припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини у значенні, яке надано в Законі, йтиметься далі у дослідженні.

Усталеною є теза про те, що і для виникнення права власності, і для підстав його припинення необхідна наявність сукупності юридичних фактів. У вітчизняному законодавстві, що регулює правові відносини у сфері охорони культурної спадщини, визначені порядок набуття права власності, підстави та порядок примусового відчуження (викупу) пам'яток культурної спадщини. У найзагальнішому вигляді вказану норму відображено в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [5] та у галузевому Законі.

Так, згідно із положеннями ст. 352 ЦК України і ст. 21 Закону, якщо у результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки їй загрожує пошкодження або знищення, то відповідний орган охорони культурної спадщини робить власнику пам'ятки відповідне попередження. Водночас потрібно зауважити, що форма та спосіб попередження нормативно не визначені. Навіть більше, варто звернути увагу на таке. У ст. 322 ЦК України йдеться про зобов'язання власника утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом. Що ж до пам'яток культурної спадщини, то власник зобов'язаний утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити її ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення, відповідно до вимог Закону та охоронного договору (ч. 1 ст. 24 Закону). Якщо власник пам'ятки не буде вживати заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, то суд за позовом відповідного органу охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп (ч. 2 ст. 21 Закону). У такому разі питання про дію чи бездіяльність власника є прерогативою відповідного органу охорони культурної спадщини, отже, не належить до компетенції суду. При цьому суд, розглядаючи справу про примусовий викуп пам'ятки, зобов'язаний встановити факт бездіяльності власника або дій, спрямованих на пошкодження чи знищення пам'ятки, і факт попередження відповідним державним органом власника про припинення недбалого ставлення до пам'ятки, а також визначити викупну ціну пам'ятки у разі недосягнення згоди щодо неї сторонами спору.

Доцільно зазначити, що строк, за який власник має усунути всі чинники, які загрожують пошкодженням або знищенням пам'ятки, вжиття відповідних заходів щодо її збереження, зокрема й у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, нормативно не визначений. Натомість нормативно передбачено, що у разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'ятки позов про її викуп може бути пред'явлено без попередження (ч. 3 ст. 21 Закону). Така норма надає право уповноваженим державним органам з питань охорони пам'яток на пред'явлення позову про викуп пам'ятки без

попередження власника. При цьому викуплена пам'ятка переходить у власність держави. Таким чином, власник втрачає усі правомочності з володіння, користування та розпорядження майном, а держава набуває право власності на втрачене власником майно.

Це означає, що під час переходу права власності на пам'ятку від недобросовісного власника, якого позбавили прав власника у законний спосіб після процедури викупу пам'ятки за наслідками застосування статті 352 ЦК України, до нового власника – держави, переходять і зобов'язання попереднього власника, зокрема й ті, які не були виконані попереднім власником (через що, власне, він і був позбавлений свого майна), а саме обов'язок утримувати пам'ятку в належному (автентичному) стані. Однак наразі питання про утримання на належному рівні пам'яток за кошти держави залишається досить проблематичним через недофінансування пам'ятоохоронної галузі й абсолютну відсутність резервного фонду, спеціально передбаченого для таких потреб. А про необхідність запровадження системи спеціального фонду для акумулювання коштів із подальшим використанням на утримання та реставрацію пам'яток узагалі потрібно говорити окремо.

Отже, з аналізу вказаних вище статей впливають такі особливості.

По-перше, підставою для припинення права власності на пам'ятку культурної спадщини може стати не тільки невиконання власником пам'ятки обов'язків щодо її належного утримання, яке загрожує пошкодженням або знищенням, але й у разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'ятки. Відповідним органом охорони культурної спадщини позов про її викуп може бути пред'явлено без попередження, що дає підстави стверджувати про недотримання начал істини щодо непорушності права приватної власності, оскільки викуп за таких обставин може бути здійснений і без урахування поведінки (дій чи бездіяльності) власника пам'ятки. Таким чином, додаткову складність становить та обставина, що право власності припиняється незалежно від волі власника, тобто положення вказаної статті за певних обставин можуть бути застосовані й у супереччю волі власника.

Цьому положенню характерні ознаки державного (правового примусу). Застосування державного примусу з метою схилити суб'єкта діяти всупереч власній волі (чи навпаки – спонукати утриматися від певних дій) здавна було властиве, по суті, кожному суспільству. Нині примус здебільшого пов'язують із реакцією на вже здійснену неправомірну поведінку. Однак основною метою вжиття примусу залишається заохочення суб'єктів до належної поведінки з подальшим усуненням імовірних негативних наслідків. У такий спосіб законодавець вказує, що свобода поведінки у діях власника не безмежна і завжди буде знаходитися у правових межах відповідної чинної норми, що, власне, і визначатиме свободу дій.

По-друге, примусове відчуження пам'яток спрямоване до конкретної особи, а саме – власника пам'ятки. Таким чином, воно є персоналізованим. Однак потрібно зауважити таке. У ст. 18 Закону визначено, що об'єкти культурної спадщини, які є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України), можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. При цьому не можна заперечувати той факт, що у нормативному визначенні дій чи бездіяльності власника пам'ятки не порушено питання стосовно інших суб'єктів, у володінні яких вони перебувають. Тобто процедура примусового відчуження пам'яток не стосується користувачів та інших законних володільців, якими може бути й власне держава.

По-третє, рішення про викуп і, відповідно, позбавлення права власності на пам'ятку постановляє суд за попереднім позовом відповідного органу охорони культурної спадщини. Водночас постає питання про невизначеність суб'єкта, який уповноважується державою надалі здійснювати правомочності власника.

Відповідно до ч. 4 ст. 21 Закону викуплена пам'ятка переходить у державну власність. Актуальність цієї проблеми було підсилено внесеним на розгляд Верховної Ради України законопроектом «Про внесення змін до деяких законів України з питань удосконалення системи охорони культурної спадщини» (№ 8202) (далі – Проект) [6], яким окрім інших надважливих питань у частині викупу пам'яток культурної спадщини пропонується врегулювати й питання про подальшу долю викупленої пам'ятки, зокрема передбачити можливість її переходу у власність територіальної громади міста, села, селища.

Наостанок потрібно зазначити, що перехід пам'ятки у власність держави має оплатний характер. При цьому її викупна ціна може визначитися за згодою сторін, а в разі спору – судом (ч. 4 ст. 21 Закону). У постанові Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2002 року № 1447 визначено процедуру проведення грошової оцінки, яку здійснює суб'єкт оціночної діяльності у встановленому законодавством порядку щодо пам'яток, окрім іншого, й у випадках їх відчуження [7]. Однак за описаних обставин право власності на пам'ятку у власника припиняється (зокрема й незалежно від його волі), і він має тільки вельми абстрактну можливість вплинути на викупну ціну пам'ятки на етапі її погодження між сторонами. Тому власник зобов'язаний буде виконати й такий припис.

Хотілося б наголосити, що у Проекті міститься пропозиція стосовно зменшення викупної ціни пам'ятки (її частини) – якщо за результатами судового розгляду буде встановлено, що викупна ціна пам'ятки (її частини), зменшена за визначеними відповідною статтею правилами, має від'ємне значення, а саме:

а) бюджетні витрати з підготовки звіту про оцінку майна;

б) фінансові санкції, накладені на власника органом охорони культурної спадщини, що не скасовані рішенням суду, яке набрало законної сили;

в) шкода, завдана діями або бездіяльністю власника щодо пам'ятки (її частини), розмір якої встановлений судом, то суд встановлює викупну ціну в розмірі 1 гривні [6].

Як убачається з аналізу розглянутої норми, викуп пам'ятки культурної спадщини як підстави припинення права власності належить саме до тих підстав, що залежать від дій (бездіяльності) власника. Щоб такий викуп не стався інакше, як за наявності відповідної до того підстави, нормативно визначеної та закріпленої, варто розглянути застосування своєрідного юридичного запобіжника, що сприятиме прозорості процедури викупу пам'яток культурної спадщини у несумлінних власників, а саме: вичерпного переліку підстав припинення права власності на пам'ятку згідно з принципом *numerus clausus*.

Вважаємо, що принцип *numerus clausus* у питаннях застосування вичерпного переліку підстав припинення права власності на пам'ятку, за яких власник може позбутися прав на цей об'єкт, не буде спрямований на обмеження свободи волевиявлення у діях власника, які можуть завдати непоправної шкоди пам'ятці, а, швидше, слугуватиме запобіганню або припиненню протиправної поведінки власника. Інакше кажучи, нормативно буде встановлено заборону на певний вид дій (так би мовити «ліміт»), який конструюється на поняттєвому розумінні того, що буде уважатися діями чи бездіяльністю власника пам'ятки, за якими слідує процедура викупу. Ідеться не про власне поведінку власника, а лише про підказку стосовно її конструювання щодо пам'ятки. Таким чином, власником доведеться «узгоджувати» свої дії з таким переліком.

Доречно зазначити, що визначений безпосередньо законом перелік підстав примусового припинення права власності на об'єкти культурної спадщини не повинен доповнюватися та видозмінюватися від бажання, волі, впливу домовленості сторін, оскільки має бути «поіменно» вказаний законодавцем і, відповідно, не допускати свободи трактування волевиявлення учасників цивільних правовідносин. І хоча такий перелік буде вичерпний, надалі його можна буде доповнювати відповідним унормуванням (за наявності нових підстав, створених суб'єктами права з огляду на правозастосовну практику).

Підсумовуючи викладене, доцільно зазначити, що принцип *numerus clausus* не має на меті обмеження найважливішого з прав – права власності, а закладає іншу ключову ідею, а саме: нормативно визначити та у такий спосіб «інформувати» власників про існування вичерпного переліку підстав припинення права власності на об'єкти культурної спадщини та визначення (тлумачення) їх змісту. Викладене також надає можливість пояснити, що викуп – це не самоціль, головне у питанні примусового відчуження пам'ятки – не допустити її руйнування.

**Висновки.** У результаті здійсненого аналізу можна зробити такі висновки:

1. Необхідність дії принципу *numerus clausus* у законодавстві, що регулює питання права власності на об'єкти культурної спадщини, продиктована консолідацією суспільних інтересів майнового обороту щодо таких об'єктів, плюралізму культурної політики України в розлогій системі міжнародних ціннісних координат у стратегії збереження різних культур світу. Адже розуміння того, що українська культурна спадщина є інтегральною частиною всесвітньої культурної спадщини, сприятиме пришвидшенню пошуку правових шляхів, зорієнтованих на якісне функціонування усієї вітчизняної пам'яткоохоронної галузі, усіх її опорних структур. *Numerus clausus* має стати винятковою прерогативою законодавчого забезпечення, його правовим шляхом для запобігання зловживанням і маніпуляціям із боку уповноважених органів з охорони культурної спадщини.

2. Виключного (закритого) переліку підстав відчуження об'єктів культурної спадщини у недобросовісних

власників не міститься в жодному вітчизняному нормативно-правовому акті. Ідея щодо забезпечення публічності та відкритості вичерпного переліку підстав припинення права власності на об'єкти культурної спадщини не розв'язує порушену проблему. Водночас у межах цієї роботи значущою є теза, згідно з якою ключова концепція досліджуваного принципу полягає не в обмеженні прав власників щодо пам'ятки, а в тому, щоб поінформувати їх, які види поведінки можуть нашкодити об'єкту, за що може слідувати процедура примусового викупу, та, відповідно, від яких дій необхідно утримуватися.

3. На переконання автора, у законі має бути унормовано та врегульовано чітко визначені межі допустимих правових повноважень власників щодо такого особливого виду майна, яким є пам'ятки культурної спадщини. Очевидно, що застосування досліджуваного принципу під час визначення переліку підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини повинно полягати у недопустимості викупу цих об'єктів, як це прямо передбачено законодавцем, зокрема у галузевому нормативно-правовому акті, що безпосередньо регулює правові, організаційні, соціальні й економічні відносини у сфері охорони культурної спадщини, яким, власне, і є вказаний вище Закон. Зазначене пояснює, чому підстави припинення права власності на об'єкти культурної спадщини потребують дії принципу *numerus clausus*.

4. Аргументи на користь *numerus clausus* є більш ніж достатніми. На основі проведеного аналізу можна сформулювати тезу, можливо, і дискусійну, та все ж таки, на думку автора, результати зазначеної наукової розвідки можуть становити належне підґрунтя для висновку, згідно з яким нагальною необхідною у галузевому Законі є норма, у якій було б чітко визначено підстави, умови та порядок примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини. Саме тому, щоб унеможливити будь-які спроби зловживання правом із боку владних суб'єктів, потрібно закріпити усі підстави примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини за принципом *numerus clausus* у Законі України «Про охорону культурної спадщини».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_004) (дата звернення : 19.05.2020).
2. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 20.03.1952. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535) (дата звернення : 19.05.2020).
3. 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> (дата звернення : 19.05.2020).
4. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1805-14> (дата звернення : 19.05.2020).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення : 19.05.2020).
6. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України з питань удосконалення системи охорони культурної спадщини від 26.03.2018 № 8202 : проект Закону. Редакція законопроекту від 25.02.2019. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63745](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63745) (дата звернення : 19.05.2020).
7. Про затвердження Методики грошової оцінки пам'яток : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2002 № 1447. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1447-2002-%D0%BF> (дата звернення : 19.05.2020).

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ:  
ЗАКОНОДАВЧІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВЧІ АСПЕКТИ****LEGAL REGIME OF OBJECT OF STATE PROPERTY RIGHTS:  
LEGISLATIVE AND ENFORCEABLE ASPECTS**

**Москалюк Н.Б., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри безпеки, правоохоронної діяльності та фінансових розслідувань  
Тернопільський національний економічний університет**

У статті досліджуються законодавчі та правозастосовчі аспекти правового режиму об'єктів права державної власності. У дослідженні історичних аспектів встановлення правового режиму власності автор наполягає на неправильності переконання, що приватна власність і ринкова економіка зможуть забезпечити добробут і процвітання народу. Хибність думки, що саморегулювання ринку без стабільного державного контролю зможе надати збалансованості економіці країни була доведена. Саме вона спровокувала негативні економічні наслідки, що мали місце в багатьох державах світу. У зв'язку із цим вказується, що під час забезпечення економічного порядку у країні покладатися лише на принципи приватної власності є недоцільним.

Під час дослідження об'єктів права державної власності автору вдалось виділити їхні особливості. Зокрема, майно, яке перебуває в державній власності, за своїм правовим режимом складається із двох видів. Одне закріплене за державними юридичними особами. Інше майно не закріплюється за такими особами, а цим майном держава відповідає за своїми зобов'язаннями в разі недостатності грошових коштів для погашення заборгованості. Також особливістю даних об'єктів є презумпція державної власності на об'єкти, що є виключною власністю народу України. Ще однією характерною особливістю об'єктів права державної власності є повноваження держави як власника, які здійснює вона через управління даним майном.

Важливу частину дослідження автор присвятив висвітленню іноземного досвіду встановлення правового режиму об'єктів права державної власності та перспективам його використання в Україні.

Важливим висновком автора є те, що варто на законодавчому рівні більш детально охарактеризувати правовий режим об'єктів державної власності, визначити основні групи даних об'єктів за сферами діяльності, прописати порядок їх реєстрації та обліку. Що стосується управління об'єктами, автор переконаний у необхідності налагодження відповідної системи прогнозування економічного ефекту від застосування процедур приватизації, корпоратизації, реприватизації та інших, які супроводжують процес перетворення форм власності і спричинені найчастіше неякісним управлінням.

**Ключові слова:** державна власність, об'єкти права державної власності, правовий режим об'єктів.

The legislative and enforceable aspects of the legal regime of objects of state property rights were explored in the article. Investigating the historical aspects of establishing a legal regime of property, the author insists on the false statement that private property and a market economy can ensure the well-being and prosperity of the people. The false of position concern self-regulation of the market without stable state control can give balance to the country economy was proved. This position has provoked the negative economic consequences that have occurred in many countries of the world. Therefore, it was emphasized that it is inappropriate to rely solely on the principles of private property while ensuring economic order in the country.

Exploring the objects of state property, the author highlighted their features. In particular, state-owned property by its legal regime consists of two types. Some property is assigned to the state legal entities. Other property is not assigned to such persons, and with this property, the state is responsible for its obligations in case of insufficient funds to repay the debt. Also a feature of these objects is the presumption of state ownership of objects that are the exclusive property of the people of Ukraine. Another characteristic feature of state property objects rights is the authority of the state as the owner to exercise it through the management of the property.

The author devoted an important part of the research to the coverage of the foreign experience of establishing the legal regime of objects of state property objects and the prospects of its use in Ukraine.

An important author's conclusion is that it is necessary to characterize in more detail the legal regime of state-owned objects at the legislative level, to identify the main groups of these objects by the areas of activity, to prescribe the procedure for their registration and accounting.

Concerning object management, the author is convinced of the need to establish an appropriate system for predicting the economic impact of the privatization, corporatization, re-privatization and other procedures that accompany the process of ownership transformation and is often caused by poor management.

**Key words:** state property, objects of state property rights, legal regime of objects.

У наш час відносини власності створюють економічне підґрунтя будь-якого суспільства. Тривалий час догматичною була переконаність у тому, що приватна власність і ринкова економіка зможуть забезпечити добробут і процвітання народу. Саморегулювання ринку, позбавлене стабільного державного контролю й опіки, зможе, на думку представників ринкового фундаменталізму, надати збалансованості та системності економіці країни. Проте хибність цього твердження спровокувала негативні економічні наслідки, що сколихнули багато держав світу. Тому для забезпечення економічного порядку у країні покладатися лише на принципи приватної власності недоцільно. Адже, за умов різноманіття форм власності, переваги однієї з них повинні компенсувати недоліки інших форм власності, позитивний економічний ефект яких також не можна ставити під сумнів.

Державна власність є важливим елементом ринкової економіки. Адже завдання розвитку інфраструктури, реконструкції деяких галузей промисловості, забезпе-

чення енергією й сировиною, фінансування й організації діяльності державних науково-дослідних установ змушений узяти на себе саме державний сектор економіки.

Державна власність сьогодні як ніколи відіграє важливу роль в економіці України. Як соціальна цінність вона є всенародним надбанням, що використовується для досягнення основних цілей і виконання функцій держави. Незаперечним є й те, що саме державна власність є основою економічної безпеки нашої держави.

Зважаючи на соціально-економічну роль державної власності, питання правового режиму її об'єктів є вкрай актуальним. Дослідження даного питання необхідне і для вдосконалення правового регулювання відносин державної власності в Україні, для ефективного правозастосовчого процесу.

Варто зазначити, що зі зміною політичних формацій і здійсненням перетворень у сфері економіки відносини власності значною мірою ускладнюються, а це сприяє їх ретельному вивченню представниками економічних

і правових наук. Серед відомих економістів – дослідників права державної власності варто назвати Й. Барцеля, Л. де Алессі, Г. Демсеца, М. Йенсена, Г. Еаламрезі, У. Меклінга, Д. Норта, Р. Познера, С. Пейовіча, О. Уільямсона, Е. Фаму та ін. Серед учених-юристів варто виділити таких національних і закордонних науковців, як: М. Галантич, О. Дзера, Ю. Заїка, Р. Майданик, Є. Мічурін, І. Спасибо-Фатєєва, Є. Харитонов, Р. Шишка, В. Комаров, Г. Крушельницька, А. Романюк, О. Устименко, В. Пількевич, В. Джарти, О. Кравчук, А. Вінницький, С. Файнгерш, О. Дзубик, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Дзера, інших. Попри значну кількість публікацій щодо права державної власності загалом, питання правового режиму об'єктів права державної власності залишається малодослідженим.

Отже, метою статті є аналіз норм законодавства України, що визначають правовий режим об'єктів права державної власності, виявлення недоліків правового регулювання, а також формування пропозицій щодо його вдосконалення.

Аналізуючи особливість права державної власності, звернемося до наукового дослідження Є. Харитонова й О. Старцева, які вказують, що: «Право державної власності – це влада держави використовувати, тобто управляти, володіти, користуватися, розпоряджатися майном, яке їй належить. Суб'єктом є держава Україна, що представляє спільні інтереси народу. Вона може бути власником будь-яких речей, навіть тих, які вилучені із цивільного обігу та обмежені в обігу. Тобто в державній власності знаходяться грошові кошти, майно, які належать державі Україна. Згідно із законом, коло об'єктів права державної власності не обмежене» [1, с. 286]. Отже, держава як суб'єкт власності відрізняється від приватних і колективних власників тим, що майно, яким вона володіє, не залежить від статусу оборотоздатності. І вилучені із цивільного обороту й обмежено оборотоздатні об'єкти цивільних прав є повноцінними об'єктами державної власності.

Попри те, що класифікацій речей наукою цивільного права вироблено значну кількість, нами аналізуватиметься саме класифікація за оборотоздатністю, оскільки саме ця класифікаційна характеристика відмежовує державну власність від інших форм власності. Нагадаємо, що оборотоздатністю вважають «можливість особи вільно розпоряджатися ними шляхом оплатної чи безоплатної передачі у власність чи володіння іншим суб'єктам» [2, с. 37].

Варто зазначити, що за нормами Цивільного кодексу (далі – ЦК) України (ст. 178) види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені із цивільного обороту), мають бути прямо встановлені в законі. Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом [3]. Усі інші об'єкти цивільних прав можуть вільно відчувуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином.

Досліджувані відмінності у статусі речей, залежно від оборотоздатності, були встановлені ще римським приватним правом. Так, вилученими з обігу речами вважалися повітря, проточна вода, моря з усім, що в ньому. До цієї групи римляни відносили також публічні речі, тобто речі, що належали римському народу: громадські будинки, укріплення, театри, стадіони, бані, державну землю та рабів. Вилученими з обігу вважалися й речі божественного права, що призначались для релігійних цілей, тому вони не могли бути об'єктами власності окремих осіб: храми, їх оздоблення, місця поховання померлих. Усі інші речі були в обігу [4, с. 87]. Як бачимо, римське право до категорії вилучених з обігу відносило речі, які належать римському народу, і які належать державі як суб'єкту публічної влади.

На таких же підставах поділяються речі, що вилучені із цивільного обороту, і в сучасному національному законодавстві. Так, Конституція України у ст. 13 визначає: «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією» [5]. Отже, усі інші вилучені із цивільного обороту речі вважатимуться власністю держави України. Визначення приналежності вказаних об'єктів до об'єктів права власності українського народу є вкрай важливим, оскільки найвища юридична сила Конституції України гарантує втілення вказаної норми в життя. Як слушно зазначає Н. Кузнецова, «в Україні, як і в усіх Країнах СНД, вихідні засади права власності, становлять саме конституційні норми» [6, с. 7]. Ми відомо вчену в цьому цілком підтримуємо, вважаючи, що закладення основних засад права власності на конституційному рівні дозволяє еволюціонувати законодавству нижчої юридичної сили без шкоди суб'єктам права власності.

Нагадаємо, що, згідно зі ст. 178, види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені із цивільного обороту), мають бути прямо встановлені в законі. Попри наявність вказаної норми, окремого закону, що визначив би такі види об'єктів, ще досі не ухвалено. Чинною є постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 24 січня 1995 р. [7], у якій встановлюється перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій і юридичних осіб інших держав на території України, а також спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна.

Так, вилученими з обігу вважаються:

1. Зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної в додатку № 2, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси.
2. Вибухові речовини й засоби вибуху. Усі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали й обладнання для його виробництва.
3. Бойові отруйні речовини.
4. Наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря).
5. Протиградові установки.
6. Державні еталони одиниць фізичних величин.
7. Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.
8. Електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії [8].

Як бачимо, встановлений перелік речей фактично має на меті гарантування національної безпеки держави, отже, до виключних об'єктів державної власності вказані речі потрапили через свою особливу «безпекову» природу. І основне призначення таких речей у державній власності – не отримання прибутку, а забезпечення своїх громадян.

Звісно, державі Україні належить не лише майно, що вилучене із цивільного обігу, а й те, що використовується із суспільно корисною метою. Частка державного сектора в економіці України за дев'ять місяців 2019 р. становила 12,2% від загальної кількості. Тобто держава володіє основним капіталом, вартість якого перевищує

10% від загальної вартості основних засобів в економіці України [9, с. 232]. Вказана цифра є немалою, як може здатись на перший погляд. Так, за інформацією Фонду державного майна України, станом на 1 липня 2019 р. за підсумками проведеної інвентаризації об'єктів державної власності в Реєстрі обліковуються: 20,6 тис. юридичних осіб, які діють на основі лише державної власності і належать до сфери управління відповідного суб'єкта управління; 444 господарські організації з корпоративними правами держави; більше 1 млн об'єктів державного майна, з яких: 565 тис. об'єктів нерухомого майна державних підприємств, установ, організацій; 558,1 тис. об'єктів державного майна, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі корпоратизації, але залишилося на їхньому балансі; 26,4 тис. об'єктів державного майна, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але залишилося на їхньому балансі [10].

Для порівняння вкажемо, що натеper в Європейському співтоваристві на державних об'єктах зайнято понад 8 млн осіб – майже 11% усіх, хто працює за наймом. На них припадає 12,5% новствореної власності і майже 20% валових капіталовкладень до основних фондів (без сільського господарства). Максимальна частка держсектора у валовому внутрішньому продукті Греції – 23,2%; мінімальна – у Нідерландах (8,3%). Державні підприємства переважають в енергетиці (приблизно 70% усіх зайнятих у цій галузі в Європейському Союзі), на транспорті й у зв'язку (майже 60% зайнятих); у фінансовому секторі (30%) [11].

Варто зазначити, що вплив державного сектора великий також в Австрії, Франції, Іспанії, Італії, Португалії, зокрема в таких галузях, як автобудування, металургія, суднобудування, харчова промисловість, атомна енергетика, дослідження космосу, хімія тощо. Наприклад, в Італії є Міністерство управління пакетами акцій, які перебувають у державній власності [12, с. 100].

У державному секторі значне місце посідають державні резерви сировини, палива, продовольства, які гарантують національну безпеку будь-якої країни і сприяють економічній стабільності. У світі відома роль стратегічних запасів рідкоземельних та кольорових металів Сполучених Штатів Америки (далі – США), які уряд США частково продає за підвищення світових цін. Після початку енергетичної кризи в багатьох країнах Західної Європи та в Японії створювались державні резерви рідкого палива для захисту національних господарств від можливого нафтового ембарго або різкого підвищення цін [13, с. 58]. Саме вказані приклади і доводять, що Україна за часткою об'єктів державної власності посідає середнє місце, порівняно із країнами Європейського Союзу. Також, як і в іноземних країнах, державна власність використовується насамперед для забезпечення суспільних інтересів, зокрема для гарантування безпеки.

Повертаючись до питання наявного в державній власності майна, варто зауважити, що законодавство до цих об'єктів відносить майно, зокрема грошові кошти, яке належить державі України (ст. 326 ЦК України). Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. № 185-V об'єктами управління державної власності визнає:

- майно, яке необхідне для здійснення діяльності Верховної Ради України та інших державних органів;
- землю;
- майно Збройних сил України, прикордонних та внутрішніх військ, органів державної безпеки;
- оборонні об'єкти, до яких належать усі підприємства, що виготовляють елементи озброєння, отруйні та вибухові речовини, радіоактивні матеріали, космічні та літальні апарати, ракетні носії, воєнне спорядження, підприємства й об'єкти, що забезпечують запуск, супровід і обслуговування космічних апаратів, здійснюючи дослідно-конструкторські та науково-дослідницькі роботи в зазначених галузях. До цієї категорії належать також об'єкти зв'язку й інженерної інфраструктури тощо;

– системи транспорту, зв'язку й інформації, які мають загальнодержавне значення;

- єдину енергетичну систему;
- національний банк, його установи;
- грошові кошти державного бюджету;
- страхові, резервні й інші фонди;
- майно держпідприємств;
- об'єкти соціально-культурної сфери;
- майно навчальних закладів;
- інше майно, що становить матеріальну основу суверенітету України. У державній власності може перебувати інше майно, що передане у власність України іншими державами, чи юридичними особами або громадянами [8].

Об'єкти, що належать до державної власності, також можуть поділятися на інші види, окрім характеристики оборотоздатності. Ідеться про закріплення за державними юридичними особами. Отже, надра, земля, інші природні ресурси, грошові кошти державного та місцевих бюджетів, алмазний, валютний фонди, золотий запас не закріплені за юридичними особами. Цим майном держава повинна відповідати за своїми зобов'язаннями в разі недостатності грошових коштів для погашення заборгованості. Також особливістю даних об'єктів є презумпція державної власності на об'єкти, що є виключною власністю народу України. Усі інші, відповідно, закріплюються за юридичними особами.

Майно, що належить державі, можна також поділити на те, яке підлягає приватизації, і те, що не може бути приватизоване. Саме цей розподіл підлягає чи не найбільшим змінам. Ідеться про те, що вилучені з обігу речі як були встановлені в 1995 р., так і є такими станом натеper. А перелік об'єктів, що не підлягають приватизації, динамічний, і фактично кожне оновлення влади в Україні цей перелік бачить по-новому, причому в бік суттєвого скорочення. Так, Закон України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 1999 р. піддавався змінам більше 30 разів, а 2 жовтня 2019 р. взагалі втратив свою чинність. Новою владою ухвалено рішення про передавання під приватизацію лише у 2020 р. понад 300 об'єктів права державної власності.

Щодо об'єктів, що передаються у приватизацію, хотілось би зазначити таке: добре, якщо б зміна форми власності за конкретним об'єктом справді мала блягу мету збитковий підприємства зробити прибутковим. На практиці ж маємо докорінно іншу – на підприємстві спеціально здійснюється неефективне управління для того, щоб у подальшому передати його у приватизацію. Причому з боку нових власників часто виступають саме ті особи, які і здійснювали це неефективне управління. Наведемо приклад без називання імен, що підтверджує не завжди благий намір зміни форми власності. Отже, Відкрите акціонерне товариство (далі – ВАТ) «Акціонерна компанія «<...>», як один з об'єктів, що підлягають приватизації, було піддано експрес-аналізу (аналітичний скоринговий показник, сформований на основі розрахованих значень чинників експрес-аналізу You Control, що відображає рівень ретельності, з якою рекомендується здійснювати перевірку досліджуваної компанії її контрагентом). Завдяки цьому вдалось встановити, що статус суб'єкта господарювання – «у стані припинення»; платник податків має податковий борг більше 58 млн грн; щодо ВАТ є відомості у справі про банкрутство; кількість судових справ за останні 3 роки – 65; відкрито 1 виконавче провадження. Стосовно вказаної компанії аналіз видав результат щодо високої імовірності настання несприятливих фінансових наслідків і незадовільного рівня фінансової стійкості. Останнє твердження ніби і не викликає здивувань, зважаючи на фактичний стан



банкрутства компанії. Цікаво, що система видає дані про 197 офіційних повідомлень щодо продажу майна цієї компанії.

Важливим результатом дослідження є те, що компанія пов'язана з національним публічним діячем. Саме ця позиція викликала в нас неабиякий інтерес. Національні публічні діячі, нагадаємо, – це особи, що мають особливо відповідальне становище, яке пов'язане з можливістю виникнення конфліктів інтересів і здійснення впливу (зокрема, й незаконного) і у сфері господарської діяльності. Зв'язком керівника/засновника (учасника)/кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи з національним публічним діячем уважається узгоджена господарська діяльність таких осіб, зокрема спільний вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання. Пов'язаними особами вважаються також члени сім'ї (особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, зокрема й повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають і пов'язані спільним побутом) [16]. Отже, серед бізнес-партнерів керівника материнської компанії як мінімум три особи мають статус національних публічних діячів, і саме вони будуть зацікавлені у процесі приватизації. З огляду на те, що масштаби впливу публічних діячів і наслідки конфліктів інтересів є значно більшими порівняно з іншими суб'єктами, господарська діяльність, до якої такі особи причетні (зокрема, фінансові операції), має ретельно перевірятися.

Наявність високоефективного інформаційного забезпечення на сучасному етапі розвитку суспільства мала б стати у пригоді для протидії певним корупційним схемам у процесі зміни форми власності. Отже, об'єкти, у результаті перевірки яких виникає підстава вважати навмисним неефективне управління, мають бути відкликани зі списку об'єктів приватизації. Це дасть можливість не втратити цінні підприємства з державної власності і, налагодивши

ефективний менеджмент, досягти його прибутковості. Якщо ж компанію вже приватизовано, то доведення факту шахрайських дій публічними діячами у змові з керівництвом компанії має стати передумовою до реприватизаційних процесів.

Підбиваючи підсумок у нашому дослідженню, варто вказати на таке.

Натепер об'єкти державної власності є фундаментальною основою гарантування економічної безпеки нашої держави. Соціальна спрямованість цього виду власності полягає в тому, що мета значної частини використання об'єктів такої власності – захистити життя і здоров'я своїх громадян, вберегти незалежність і територіальну цілісність нашої держави. Інша ж частина передбачена для отримання прибутків державою, отже, залежить від ефективності управління нею. Закріплення єдиних критеріїв оцінки ефективності їхньої діяльності для всіх суб'єктів господарювання, незалежно від форми власності, потребує налагодження відповідної системи прогнозування економічного ефекту від застосування процедур приватизації або реприватизації.

Держава може володіти, користуватися і розпоряджатися всіма видами речей, незалежно від їхньої оборотоздатності, чого не скажеш про суб'єктів інших форм власності. Цю перевагу варто вміло використовувати, отримавши від господарської діяльності прибутки спрямовувати в русло забезпечення економічної стабільності та добробуту нашої держави.

Правове забезпечення режиму об'єктів права державної власності повинно відповідати кращим світовим стандартам, належне інформаційно-аналітичне забезпечення має стати передумовою до законодавчої вимоги його застосування в питаннях дослідження ефективності управління компаніями під час ухвалення рішення щодо долі об'єкта державної власності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Харитонов Є., Старцев О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2007. 816 с.
2. Скрипник В. Речі, обмежені в цивільному обороті, як об'єкти цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 36–40.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
4. Майданик Р. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Кузнецова Н. Власність як основа громадянського суспільства і демократичної держави. *Право України*. 2011. № 5. С. 7.
7. Про право власності на окремі види майна : постанова Верховної Ради України від 24 січня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>.
8. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185–V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.
9. Кравчук О. Державна власність як матеріальна основа діяльності держави в сучасних умовах: деякі питання ефективності управління. *Держава і право*. 2011. Вип. 54. С. 232–239.
10. Інформація щодо формування та ведення Єдиного реєстру об'єктів державної власності станом на 1 жовтня 2019 р. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ua/content/spf-stateproperty-info.html>.
11. Груба Г. Форми і функції державної власності. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 14. С. 80–82. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd\\_2011\\_14\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2011_14_20).
12. Кужель М. Проблеми формування корпоративного сектора державної форми власності. *Економіка: проблеми теорії та практики* : збірник наукових праць. Дніпропетровськ : ДНУ, 2006. № 219. Т. 1. С. 92–102.
13. Мельник Л., Корецький М. Держава і власність. Дніпропетровськ : Січ, 2002. 249 с.
14. Груба Г. Форми і функції державної власності. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 14. С. 80–82. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd\\_2011\\_14\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2011_14_20).
15. Інформація щодо формування та ведення Єдиного реєстру об'єктів державної власності станом на 1 жовтня 2019 р. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ua/content/spf-stateproperty-info.html>.
16. Офіційний сайт онлайн-сервісу перевірки компаній. URL: <https://youcontrol.com.ua/>.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ ФЕМІНІЗМУ В УКРАЇНІ

### THEORETICAL-LEGAL CAUSES OF THE FORMATION OF FEMINISM IN UKRAINE

Сасько М.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Тацуля С.І., слухачка магістратури  
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Гапіч І.О., слухач магістратури  
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У дослідженні розглянуто теоретико-правові витоки фемінізму, його історичну генезу на національному і світовому рівні, проаналізовано теоретичне розуміння поняття «фемінізм» на рівні українського законодавства. Автори висвітлюють етапи розвитку і становлення феміністичного руху в українському суспільстві, окреслюючи роль жінки в українській державі від моменту виникнення фемінізму і донині.

У статті аналізуються особливості фемінізму як інтелектуального руху в рамках визначеної філософської течії, який охоплює своїм змістом набагато ширше коло «жіночих проблем», ніж класичний фемінізм. До пріоритетних завдань сучасного фемінізму в дослідженні зараховано теоретико-правові основи жіночих рухів у політиці.

Виявлена низка проблемних питань щодо тлумачення «фемінізму», який привласнив собі різні дослідницькі методи і теоретичні концепції. Головним методом фемінізму є «збудження свідомості», а оскільки фемінізм є новим знанням на теми старих проблем і питань, він вимагає точного розуміння і означення в рамках відносин теорія – методи. Доведено, що у фемінізмі методи, теорія і описи реалій становлять певну єдність. Фемінізм є викликом для універсалізму, тому що зосереджується на дослідженні процесу здобування само-свідомості, який є для нього одночасно теорією і політичною практикою.

Дослідження дає змогу зробити висновок, що фемінізм охоплює доктрини, які містять вимоги рівних прав для жінок у теорії та практичному житті. Він є як організованим рухом за права жінок, так і ідеологією суспільних перетворень, метою яких є не лише громадянська рівність, а й вимога творення особливого – світу, який би був також і світом для жінок. Сучасний фемінізм базується не на традиційних, безособових політичних поняттях, політичній репрезентації чи політичного представництва, а оперує поняттями «особистісної присутності» / «жіночого представництва».

**Ключові слова:** фемінізм, феміністка, історичні «хвилі фемінізму», суспільний конфлікт, жіноче представництво, сучасний фемінізм, феміністичні рухи.

The study examines the theoretical and legal origins of feminism, its historical origin at the national and world levels, and analyzes the theoretical understanding of the concept of “feminism” at the level of Ukrainian law. The authors cover the stages of development and development of the feminist movement in Ukrainian society, outlining the role of women in the Ukrainian state from the moment of feminism to the present day.

The article analyzes the peculiarities of feminism as an intellectual movement within the framework of a certain philosophical trend, which encompasses in its content a much wider range of “women’s problems” than classical feminism. Priority tasks of modern feminism in the study include the theoretical and legal foundations of women’s movements in politics.

A number of problematic issues have been identified regarding the interpretation of “feminism”, which has brought to itself various research methods and theoretical concepts. The main method of feminism is “arousal of consciousness”, and since feminism is a new knowledge on the topics of old problems and issues, it requires accurate understanding and definition in the framework of relations theory – methods. It has been proven that in feminism, methods, theory, and descriptions of realities constitute a certain unity. Feminism is a challenge to universalism because it focuses on research, the process of gaining consciousness, which is both a theory and a political practice for it.

The study concludes that feminism encompasses doctrines that hold equal rights for women in theory and in practical life. It is both an organized movement for women’s rights and an ideology of social change, the purpose of which is not only civil equality but also the requirement to create a special world that would also be a world for women. Modern feminism is not based on traditional, impersonal political concepts, political representation or political representation, but operates on the concepts of “personal presence” / “women’s representation”.

**Key words:** feminism, feminist, historical “waves of feminism”, social conflict, women’s representation, modern feminism, feminist movements.

**Постановка проблеми.** Явище фемінізму в українському суспільстві розглядається як певна організація суспільної діяльності жінок і чоловіків, яка спрямована проти дискримінації жінок, за утвердження рівноправ’я та рівності чоловіків і жінок у всіх сферах життєдіяльності суспільства, за емансипацію та гуманізацію суспільства. Однак на практиці зміст цього поняття значно ширший і різноманітніший, як і саме життя. Його трансформація відбувається з розвитком суспільно-політичних і економічних відносин, демократичних перетворень у світі, зміною суспільної свідомості.

До проблем участі чоловіка і жінки в суспільному житті зверталися інтелектуали ще античного світу. Зокрема, вперше ідею гендерної рівності обґрунтував Платон, який довів, що жінки і чоловіки однаково чиним наділені тими чеснотами, які необхідні для управління державою. Арістотель, навпаки, твердив, що жінки не мають тих чеснот, що є в чоловіків, а тому їхнє підлегле становище цілком природне. Такий погляд на місце і роль

жінки в суспільному й сімейному житті лише констатував наявний стан прав і повністю вписувався в наявну світоглядну парадигму. Впродовж століть він домінував у всіх культурах Заходу і Сходу [1, с. 689]. Одвічна нерівність чоловіка і жінки в суспільстві виявлялася в такому: маскулінізм (латинське masculinus – чоловічий) – комплекс тілесних, психічних і поведінкових особливостей (вторинних статевих ознак), що розглядаються як чоловічі (тобто зовні відрізняють чоловіка від жінки або самця від самки тварини); природний характер чоловічої домінації в суспільстві, маніфестація переваг чоловіків над жінками в питаннях сексу та в усіх суспільних сферах; патріархат – суспільство, в якому чоловіки є домінуючим елементом у суспільно-політичних сферах (це явище також відоме як андрархія, або андрократія); феміністи стверджують, що патріархат є основою, на якій побудована більшість сучасних суспільств (необхідно і вкрай бажано відступити від цієї моделі для того, щоб досягти рівності статей) [2]; доктрина, згідно з якою домінація чоловіків у політичній

владі є наслідком їх домінації в сімейних справах; мізогінія (грецьке *misos* – відраз; *gune* – жінка) – (жіночоненависництво) – ненависть, зневага, огида до жінок (антонім до слова філогінія) [2]; ненависть до жінок, яка виявилася у критичному сприйнятті всього, що було пов'язане з жінками [3, с. 174]. Нині фемінізм розглядаємо також як інтелектуальний рух у рамках визначеної філософської течії, який охоплює своїм змістом набагато ширше коло «жіночих проблем», ніж класичний фемінізм. До пріоритетних завдань сучасного фемінізму належить дослідження теоретико-правових основ жіночих рухів у політиці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Фемінізм як ідеологія в духовному контексті почав формуватися в добу Просвітництва. Віра в розум поєднувалася у цей період із вірою в прогрес та можливість перебудови суспільства на розумних засадах. Оскільки жінки, як і чоловіки, є розумними істотами, вони рівною мірою є носіями 17 невід'ємних прав. Із цієї раціоналістично-ліберальної аргументації випливало, що немає жодних розумних підстав для дискримінації жінок як таких [3, с. 174].

Питання розвитку фемінізму у своїх наукових працях висвітлювали вітчизняні дослідники, зокрема: О.А. Вороніна, Т.А. Дороніна, А. Романюк, О.С. Задорожня, А.І. Куприн, О.Г. Липовська, О. Кісь, Т. Марценюк, Н.В. Зборовська, С. Павличко, Л. Таран та інші.

**Мета статті** полягає в розкритті теоретико-правових витоків сутності терміна «фемінізм» та етапів його розвитку як на світовому, так і на українському рівні.

**Основні результати дослідження.** Термін «фемінізм» (в англійській мові «*feminism*», латинською «*femina*») означає низку політичних і суспільних рухів, ідеологій, які мають спільну мету – визначити, встановити і досягти політичної, економічної, культурної, особистої та соціальної рівності жінок та чоловіків. В основу фемінізму покладено переконання про одвічну нерівність жінок і чоловіків та твердження, що жінки є об'єктом постійної дискримінації [4, с. 38].

Розглянемо походження терміна «фемінізм» та основні його етимологічні версії. Вперше цей термін згадується у XVIII ст. Прихильники першої версії (Ж. Фресс, К. Оффен, К. Форе) пов'язують запровадження терміна «фемінізм» з ім'ям французького літератора О. Дюмасина, який запозичив цю лексему з медичного вокабуляру наприкінці XVIII ст. Адепти другої версії (Дж. Рендалл, Дж. Ебрей, Т. Мід, М. Візнер) приписують авторство цього слова соціалісту-утопісту Ш. Фур'є, який, іменуючи феміністами прибічників ідеї жіночого рівноправ'я, наполягав на тому, що «розширення прав жінок є головним мірилом суспільного прогресу». Згідно з третьою версією, конструювання терміна «фемінізм» належить теоретикові утопічного соціалізму Р. Оуену, який наголошує на тому, що ключовою позицією доктрини фемінізму від самого початку її формування виступала ідея рівноправ'я протилежних статей у соціально-політичному та культурному житті [5, с. 88].

Загалом фемінізм є ідеологією звільнення жінки, тому що істотним в усіх феміністських рухах є переконання, що жінка терпить несправедливість у зв'язку з власною статтю. У рамках такого широкого формулювання фемінізму містяться різні підходи до з'ясування причин і чинників утисків жінок. Нині в усьому світі є близько 300 тлумачень цього поняття.

Сучасний науковий дискурс розглядає поняття «фемінізму» в трьох аспектах. По-перше, фемінізмом називають різноманітні форми жіночого опору чоловічій тиранії, які спостерігаються в будь-якій культурі та у всі періоди історії. По-друге, під фемінізмом розуміють конструювання соціально-економічних і політичних обов'язків із метою використання домінування, заснованого на розподілі людей за статтю. По-третє, фемінізмом номінують політику, спрямовану на зміну наявного владного дискурсу.

Спираючись на теорії походження вказаного терміну, можна окреслити основні історичні «хвилі» такого явища. Фемінізм «першої хвилі» сформувався у XIX ст. і тривав до 20-х рр. XX ст. Перший етап характеризувався, передусім, боротьбою за надання жінкам рівних із чоловіками виборчих прав, тому отримав назву суфражистський рух (з англ. мови «*suffrage*» означає право голосу), який набув найбільшого поширення у США та Великій Британії. Згодом сформувалось два головні напрями: ліберальний і соціалістичний. Вимога рівних із чоловіками виборчих прав відповідала суті лібералізму, в той час коли соціалістичний напрям полягав у досягненні рівності між жінками і чоловіками за умов використання досягнень науки і техніки. Відродження фемінізму під час «другої хвилі» відбулося у 60-ті рр. XX ст. під назвою «неофемінізм», або «сучасний фемінізм». «Друга хвиля» засвідчила, що феміністичні організації та ініціативи поширилися вже в більшості країн у всіх регіонах світу. Було виділено такі головні питання: поділ на публічну та приватну сферу; патріархат; стать і гендер (культурна стать); рівність і відмінність. Результатом «другої хвилі» стало те, що жінкам стали доступні засоби контрацепції, було легалізовано право жінок на аборт, відкрито двері до елітних навчальних закладів, було змінено характер публічних розмов щодо місця та значення жінок у суспільстві. З початку 90-х рр. XX ст. триває фемінізм «третьої хвилі». В межах «третьої хвилі» сформульовано такі цілі: боротьба з усіма можливими причинами, які породжують суспільну несправедливість; розвиток освіти молодих жінок, щоб вони були вільними, щасливими та гордими зі своєї жіночості і не боялися реалізувати обрані для себе цілі; освіта мала стати складовою частиною фемінізму [5, с. 108–109].

Фемінізм привласнив собі різні дослідницькі методи і теоретичні концепції. Головним методом фемінізму є «збудження свідомості», а оскільки фемінізм є новим знанням на теми старих проблем і питань, він вимагає точного розуміння і означення в рамках відносин теорія – методи. Стверджують, що у фемінізмі методи, теорія і описи реалій становлять певну єдність. Фемінізм є викликом для універсалізму, тому що зосереджується на дослідженні процесу здобування самосвідомості, який є для нього одночасно теорією і політичною практикою [6, с. 61]. Відомо, що окремі французькі феміністки перестали вживати слово «фемінізм», вважаючи, що це є ще один - «*izm*» [7].

Розглянувши основні світові теорії походження та історичні етапи виникнення фемінізму, логічною послідовністю буде дослідження виникнення жіночого руху в українському суспільстві. У контексті розвитку українського соціуму поняття «фемінізм» стало охоплювати широке смислове поле і розглядатися як суспільний рух, як соціально-політична теорія, як світоглядна і культурна категорія. В Україні нині існують такі визначення: соціально-політична теорія, яка розглядає процес приниження жінки в суспільстві, а також шляхи подолання чоловічої переваги над жінками; широкий соціальний рух за рівність прав для жінок, що протистоїть соціальній системі, в якій положення людей різних статей нерівноправне; філософська концепція соціокультурного розвитку, яка виявляє зверхність до жіночого соціального досвіду в уявленнях про світ і суспільство.

В Україні поняття «фемінізм» починає з'являтися і обговорюватися з 1990 р. Це слово викликає неоднозначну реакцію. Проте як літературна і політична течія український фемінізм оформився ще в 80-х рр. XIX ст. Найяскравішими представницями в українській літературі були О. Пчілка, Н. Кобринська, С. Русова, Леся Українка, О. Кобилянська, С. Крушельницька та С. Окуневська. Це жінки, які не шкодували про затрачені сили в боротьбі за жіночу свободу. Вони вважали, що визволення жінки не є актом фемінізму, а є таким самим природним виявом

культурної і політичної соціальної еволюції, яким був акт визволення від кріпацтва.

У Наддніпрянській Україні основні зусилля емансипаційного руху були зосереджені на боротьбі за право жінки на освіту. Так, у 1878 р. засновано Вищі жіночі курси в Києві. Жінки брали активну участь у культурно-освітньому русі, а також у суспільно-політичному житті.

У Західній Україні першою жіночою організацією стало засноване за ініціативою Н. Кобринської у 1884 р. у м. Станіславові (нині м. Івано-Франківськ) «Товариство руських жінок». Н. Кобринська стояла біля витоків українського фемінізму. Вона вела активну громадську діяльність, організувала збір підписів за право жінок навчатися в університетах і гімназіях. До Галицького сейму як результат її кропіткої праці внесено низку вимог і пропозицій щодо захисту прав селян. У 1887 р. разом з О. Пчілкою вони видали альманах українок «Перший вінок», що увійшов в українську історію як перша жіноча збірка, заклавши основи розвитку жіночих часописів, які редагували і видавали самі жінки.

У 1930-х рр. «жіноче питання» було оголошене повністю вирішеним. Незважаючи на відхід від традиційного фемінізму, розв'язання проблеми суспільного рівноправ'я жінок у радянський період характеризувалося підвищенням їхнього освітнього та професійного рівня, активною участю в науковому, літературно-мистецькому житті країни. Водночас нерозв'язаними залишилися проблеми «подвійного навантаження» жінок (на виробництві та вдома), захисту материнства тощо. У порівнянні з розвиненими країнами жінки України мали дуже невелике представництво у вищих органах державної влади, порівняно небагато їх було у виробничо-бізнесовій еліті.

На початку 1990-х рр. у процесі розвитку в Україні політичних рухів, зокрема Народного руху України, жінки почали відновлювати жіночі організації, що в роки СРСР [8, с. 75] припинили свою діяльність. Водночас жіночий рух в Україні набув виразних феміністичних ознак внаслідок стихійно прогресуючої під час ринкових перетворень економіки дискримінації жінок у політичній сфері та на ринку праці.

Однією з найскравіших постатей фемінізму незалежної України є Соломія Павличко. У розвитку східно-європейського фемінізму С. Павличко відіграла настільки значну роль, що годі увжити, як виглядали б вищезначені контексти без її імені. Вона 1992 р. утворила видавництво «Основи», в якому до грудня 1999 р. незмінно очолювала редакційну раду і формувала видавничу політику [8].

У незалежній Україні відроджуються давні та створюються нові жіночі організації (зокрема «Союз Українок» (1917), «Femen» (2008)), активно йде процес повернення доцінностей ліберального фемінізму та посилюються зв'язки національних жіночих організацій із міжнародними жіночими об'єднаннями. Велика кількість українських жіночих організацій продовжує ефективно діяти в діаспорі. Після надання Україні незалежності феміністичні тенденції в українському суспільстві отримали нові можливості для подальшого розвитку, але цей розвиток мав деякі особливості.

У перші роки незалежності України специфіка українського жіночого руху полягала в тому, що жіночі інтереси в ньому були підпорядковані інтересам національно-державним, тобто проблеми боротьби з дискримінацією жінок, законодавче забезпечення гендерної рівності та відстоювання їх прав розглядалися як другорядні у порівнянні із завданнями національно-культурного відродження та державотворення.

Від другої половини 1990-х рр. феміністський рух в Україні набув значного поширення. Почали діяти регіональні об'єднання та клуби, виникли жіночі політичні партії: «Жінки України», Всеукраїнська партія жіночих ініціатив, Жіноча народна партія (об'єднана) [9, с. 56].

Наприкінці 1990-х рр. в Україні вже було зареєстровано понад 100 громадських жіночих об'єднань – регіональних, всеукраїнських та міжнародних (міжнародна федерація ділових жінок «Либідь», «Надія», міжнародний фонд «Панна»). Вони вплинули на вдосконалення законодавства та механізми щодо поліпшення становища жінок, прагнули суспільного визнання організованого жіночого руху як важливого державотворчого чинника. В Україні діють кілька правозахисних груп жінок, серед яких найпопулярнішою є група «Femen», що діє в рамках нових суспільних рухів, безперечно заперечуємо тезу окремих європейських дослідників щодо «Femen» як широкого суспільного руху, відповідно, це протестна група, діяльність якої ув'язується з поняттям «поп-фемінізм» [10].

Сучасний етап розвитку феміністської теорії та феміністських рухів пов'язаний із дефінітивними уточненнями самої суті фемінізму та його новітніх трактувань.

Фемінізм охоплює доктрини, які містять вимоги рівних прав для жінок у теорії та практичному житті. Він є як організованим рухом за права жінок, так і ідеологією суспільних перетворень, метою яких є не лише громадянська рівність, а й вимога творення особливого – світу, який би був також і світом для жінок. Загалом фемінізм є ідеологією визволення жінок, тому що істотною рисою усіх його напрямів є фундаментальна позиція, що жінка терпить несправедливість у зв'язку із власною статтю [11].

Україна, згідно з вимогами Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», включила принцип рівноправності жінок і чоловіків до Конституції України, відповідні норми, які є основою гендерного законодавства. Так, рівність прав і свобод людини й громадянина незалежно від статі визначається і гарантується ст. 24 Конституції України, в якій, зокрема, закріплено: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям» [12, с. 28].

З прийняттям Основного Закону конституційно-правове регулювання рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в Україні не тільки не завершилося, а навпаки, активізувалося й поглиблюється завдяки конкретизації відповідних конституційних норм у кодексах, законах, постановах, указах, розпорядженнях та інших правових актах національного рівня. Для чіткішого сприйняття цього масиву документів правового характеру з метою можливого подальшого використання в рамках державно-управлінських досліджень та практичного застосування їх упорядковано відповідно до наявних класифікацій. Найбільш прийнятною з цієї точки зору видається концепція необхідного і достатнього складу нормативно-правових баз, автором якої є В. Бакуменко [13].

Суть цієї концепції полягає в розгляді нормативно-правових баз для будь-яких сфер діяльності як складних систем та виділенні в кожній із них трьох рівнів, найбільш суттєвих із погляду забезпечення виконання функцій такої бази, а саме: рівня функціонального ядра, рівнів необхідного та достатнього складу нормативно-правової бази [13, с. 316]. Такими системоутворюючими нормами за своєю юридичною природою і призначенням є конституційно-правові норми, що регулюють відносини у сфері державної гендерної політики. Водночас положення законів не закріплюють відповідні процедури і механізми забезпечення рівності статей, а отже, залишаються

декларативними [14, с. 62]. З правового погляду в Україні забезпечене недискримінаційне для жінок законодавство. З погляду забезпечення гендерної рівності вважаємо, що законодавство України перебуває у стані трансформації від гендерно нейтрального до гендерно чутливого. На конституційному рівні закріплені фундаментальні права людини, а також гарантії їх захисту.

Сучасний український фемінізм базується і на західному досвіді. У самій же історії західних демократій можна прослідкувати певну закономірність: кожен новий період їх розвитку, пов'язаний зазвичай із глибокими суспільними, політичними і культурними змінами, але одночасно революції і війни породжували активізацію рухів за визволення жінок. Характерним, на думку Г. Уліцької, є й те, що не можна характеризувати боротьбу за права жінок як процес, який іде по лінії зміцнення, вивіщення; такий рух, на думку дослідниці, здійснюється синусоїдно [15, с. 71].

Отже, доктрини фемінізму від самого початку оформлення течії були скеровані на досягнення жінками рівних прав із чоловіками, які мали здійснитися в рамках суспільних перетворень і досягнення як громадянської рівності, так і вироблення феміністичної ідеології. Сучасний фемінізм базується не на традиційних, безособових політичних поняттях, політичної репрезентації чи політичного представництва, а оперує поняттями «особистісна присутність» / «жіноче представництво». Нинішня політика існує для феміністок там, де існує суспільний конфлікт; дефініцію політики визначають стосунки, які опираються на стосунки і уклади у структурах влади, де одна група здійснює контроль над іншими. Основою жіночих політич-

них рухів є: 1) визнання за жінками аналогічних із чоловіками цивільних прав; 2) інтелектуальна емансипація; 3) досягнення початково рівних політичних прав, а згодом – рівної участі в політичній діяльності.

**Висновки.** До останнього часу розвиток жіночого руху в Україні ілюстрував різновид розвитку активізації громадської діяльності жінок, що виростає з актуальних для певного історичного періоду конкретного суспільства потреб, а не з нового для всієї історії людства розуміння (актуалізованого фемінізмом) легальних прав. Саме цим цей різновид жіночого руху відрізняється від фемінізму англо-саксонського типу, який розвивався в правовому суспільстві й тільки в такому суспільстві міг з'явитися. Жіночий рух в Україні намагався відстояти права жінок в українському громадянському житті. Він не був орієнтований, як це було притаманно фемінізму англо-саксонського типу, на глибинну феміністичну перебудову всіх суспільних відносин. Нині жіночий рух в Україні розвивається повномасштабно, українські жіночі організації стають політичною та громадянською силою, роблять значні кроки в розвитку гендерних студій в Україні.

Підсумовуючи, можна констатувати, що фемінізм як суспільне явище має досить широке і різноманітне тлумачення, яке сформувалось залежно від різних чинників та передумов соціально-політичного характеру на різних історичних етапах. Феміністичний рух в Україні пройшов тривалий процес становлення, відповідно до якого на кожному етапі формування українського соціуму роль жінки наділялась змістовним статусом. Нині статус жінки трансформується, закріплюючи її значення в усіх сферах суспільного життя.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Соломін О.А. Фемінізм. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. 2-е вид. доп. Київ : Генеза, 2004. 454 с.
2. Жеребкіна І. Теорія і історія фемінізму : навч. посібник. Харків : Пресс, 1996. 387 с.
3. Романюк А.С. Історія західних політичних вчень. Політичні доктрини ХХ – початку ХХІ ст. : навч. посібник. Київ : Знання, 2011. 255 с.
4. Богачевська-Хомяк М., Веселова О.М. Жіночий рух в Україні. Енциклопедія історії України: Т. 3-т. Київ : «Наукова думка», 2005. 672 с. URL: [http://www.history.org.ua/?termin=Zhinochy\\_rukh\\_v\\_Ukraini](http://www.history.org.ua/?termin=Zhinochy_rukh_v_Ukraini) (Дата звернення 25.03.2020 р.)
5. Зборовська Н.В. Феміністичні роздуми: на карнавалі мертвих поцілунків. Львів : Літопис, 1999. 336 с.
6. Humm M. Słownik teorii feminizmu. Z języka angielskiego przełożyli: Bożena Umińska i Jarosław Mikos. Warszawa : Semper, 1993. s. 61.
7. Hamlin A., Pettit P. (red.). The Good Polity. Oxford : Blackwell, 1989.
8. Павличко С. Фемінізм. Київ : Основи, 2002. 322 с.
9. Таран Л. Жіноча роль Жінка-автор у сучасній українській прозі : Емансипаційний дискурс. Київ : Основи, 2007. 126 с.
10. Кульчицький С.В. Енциклопедія історії України. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=SRSR> (Дата звернення 23.03.2020 р.)
11. Beasley C. What is Feminism? London : Sage, 1999.
12. Надольний І.Ф. Конституція України – Основний Закон суспільства, держави, людини: науково-методичні рекомендації. Київ : УАДУ, 1998. 224 с.
13. Бакуменко В.Д. Теоретико-методологічні засади формування державно-управлінських рішень : дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2001. 400 с.
14. Олійник А.С. Конституційне законодавство України: Гендерна експертиза. Київ : Логос, 2014. 77 с.
15. Ulicka G. Nowe ruchy społeczne. Niepokoje i nadzieje współczesnych społeczeństw. Warszawa : Wyd. Szkolne i Pedagogiczne, 1993. 92 s.

## ПІДСТАВИ ЛІКВІДАЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

### GROUNDS FOR LIQUIDATION OF BUSINESS LEGAL ENTITIES

Стратюк О.М., аспірантка кафедри цивільного права

*Навчально-науковий юридичний інститут*

*Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання підстав ліквідації підприємницьких юридичних осіб. Визначено, що ліквідація може здійснюватися в добровільному і примусовому порядку залежно від підстав її проведення. Доведено, що добровільні та примусові підстави є загальними підставами ліквідації юридичних осіб, що зумовлюють їх припинення через умови, які визначені законом та/або установчими документами. Встановлено, що законодавством про правовий статус окремих організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб визначено загальні добровільні підстави ліквідації юридичних осіб із застосуванням відсилочної норми про інші підстави та умови ліквідації до інших законів.

Аргументовано, що нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», яка не містить підстав примусової ліквідації юридичної особи, є правильною, оскільки спеціальні умови (підстави) мають визначатися законами залежно від організаційно-правової форми юридичної особи і виду її діяльності та установчими документами. При цьому саме суд, а не орган державної реєстрації, приймає рішення про примусову ліквідацію юридичної особи.

Запропоновано класифікацію підстав ліквідації юридичних осіб за такими критеріями: залежно від органу, який прийняв рішення про ліквідацію; залежно від умов застосування. Доведено, що позитивною схожістю правового регулювання європейського та вітчизняного законодавства є те, що змога приймати рішення про припинення товариства надана тільки зборам учасників як вищому органу управління у товаристві та суду (реєстраційному суду).

**Ключові слова:** добровільна ліквідація, примусова ліквідація, загальні підстави, спеціальні підстави, підприємницька юридична особа, рішення загальних зборів учасників, рішення суду.

The article investigates the legal regulation of grounds liquidation of business entities. It is determined that liquidation can be carried out voluntarily and compulsorily depending on the grounds for its implementation. It has been proved that voluntary and coercive grounds are general grounds for liquidation of legal entities, which cause their termination due to the conditions specified by law and / or constituent documents. It is established that the legislation on the legal status of certain organizational and legal forms of business legal entities defines the general voluntary grounds for liquidation of legal entities with the application of the reference rule on other grounds and conditions of liquidation to other laws.

Argued that the new wording of the Law of Ukraine "On state registration of legal entities, individual entrepreneurs and community groups", which contains no grounds forced liquidation of the legal entity is correct, since special conditions (base) to be determined by the laws, depending on the legal form of legal person and type of its activity and constituent documents. Thus the court, instead of body of the state registration, makes the decision on compulsory liquidation of the legal entity.

The classification of the grounds for liquidation of legal entities according to such criteria as: depending on the body that made the decision on liquidation; depending on the conditions of use. It is proved that the positive similarity of the legal regulation of European and domestic legislation is that the possibility of deciding to terminate the company is provided only to the meeting of participants, as the highest governing body in the company, and the court (registration court).

**Key words:** voluntary liquidation, compulsory liquidation, general grounds, special grounds, entrepreneurial legal entity, decision of the general meeting of participants, court decision.

Ліквідація є одним із наслідків припинення юридичної особи, що не зумовлює ані відновлення діяльності цієї організації, ані створення нових суб'єктів права. Ця форма припинення юридичної особи передбачає порядок оцінки та продажу її майна з метою задоволення всіх вимог кредиторів на момент здійснення ліквідації та розподілу ліквідаційної маси, що залишилася, між учасниками юридичної особи.

Згідно з вітчизняним законодавством, ліквідація є другою формою припинення юридичних осіб поряд із реорганізацією. М. Фесюра зазначає, що ліквідація – це припинення підприємства, установи, організації, які є суб'єктами господарювання, що відбувається на законних підставах, у порядку та черговості задоволення вимог кредиторів відповідно до вимог державного законодавства України [16, с. 314]. А.В. Зеліско вказує, що ліквідація – це така форма припинення юридичних осіб, за якої юридична особа перестає існувати з усіма належними їй правами та обов'язками. Припинення юридичної особи вказаним шляхом має забезпечувати захист інтересів як кредиторів, так і засновників (учасників) цього утворення [5, с. 86].

Таким чином, ліквідація юридичної особи є фінальною стадією існування юридичної особи. У першу чергу ця процедура передбачає підстави для її проведення в добровільному й примусовому порядку за рішеннями засновників і компетентних державних органів [4, с. 123]. У добровільному порядку юридична особа ліквідується за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на те установчими документами. Типо-

вими підставами добровільної ліквідації є недоцільність подальшого існування юридичної особи, закінчення строку, на який вона було створена, досягнення або, навпаки, принципова недосяжність статутних цілей організації. Примусова ліквідація проводиться за рішенням суду, якщо діяльність юридичної особи здійснюється без відповідного дозволу (ліцензії), або така діяльність прямо заборонена законом, або пов'язана з неодноразовими або грубими порушеннями законодавства [2, с. 123]. І добровільні, і примусові підстави є загальними підставами ліквідації юридичних осіб, що зумовлюють їх припинення через умови, які визначені законом та/або установчими документами.

Відповідно до ч. 1 ст. 110 ЦК України юридична особа ліквідується 1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; 2) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені в процесі її створення порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади; 3) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади [17]. Вказані підстави ліквідації є загальними (добровільними та примусовими) і притаманними для всіх юридичних осіб – як підприємницьких, так й непідприємницьких.

Щодо підприємницьких юридичних осіб, то загальні підстави їх ліквідації передбачені й спеціальними законами. Так, у ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства» [8] дублюються положення кодифікованого акта і зазначається, що добровільна ліквідація акціонерного товариства здійснюється за рішенням загальних зборів, у тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який товариство створювалося, або після досягнення мети, з якою воно створювалося, в порядку, передбаченому ЦК України та іншими актами законодавства, з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Інші підстави та порядок ліквідації товариства визначаються законодавством. Згідно з ч. 2 ст. 48 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [13] добровільне припинення товариства здійснюється за рішенням загальних зборів учасників у порядку, встановленому цим Законом, з дотриманням вимог, встановлених законодавством. Інші підстави та порядок припинення товариства встановлюються законом. У ст. 29 Закону України «Про кооперативу» [12] зазначено тільки, що кооператив ліквідується за рішенням загальних зборів членів кооперативу або зборів уповноважених і за рішенням суду. *З наведеного випливає, що законодавством про правовий статус окремих організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб визначено загальні добровільні підстави ліквідації юридичних осіб із застосуванням відсилочної норми про інші підстави та умови ліквідації до інших законів.*

Для прикладу, якщо звернути увагу на акціонерні товариства за видом діяльності, то у ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [9] визначено, що банк може бути ліквідований 1) за рішенням власників банку; 2) в разі відкликання Національним банком України банківської ліцензії з власної ініціативи або за пропозицією Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Національний банк України має право відкликати банківську ліцензію з власної ініціативи, якщо: 1) виявлено, що документи, надані для отримання банківської ліцензії, містять недостовірну інформацію; 2) банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії; 3) встановлено систематичне порушення банком законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню поширення зброї масового знищення.

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про інститути спільного інвестування» [11] корпоративний фонд ліквідується в обов'язковому порядку, якщо: 1) внаслідок викупу акцій корпоративного фонду вартість його активів стала меншою, ніж встановлений цим Законом мінімальний розмір статутного капіталу корпоративного фонду; 2) закінчився строк діяльності корпоративного фонду (для строкового корпоративного фонду); 3) проспект емісії акцій корпоративного фонду, випущених із метою спільного інвестування, не зареєстровано протягом одного року з дня внесення відомостей про корпоративний фонд до Реєстру; 4) протягом одного місяця після закінчення дії договору з компанією з управління активами та/або зберігачем активів корпоративного фонду строк дії такого договору не продовжено або не укладено договір з іншою компанією з управління активами та/або зберігачем активів корпоративного фонду; 5) анульовано ліцензію, видану компанії з управління активами на провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів, та не укладено протягом 30 робочих днів договір з іншою компанією з управління активами; 6) анульовано ліцензію, видану зберігачу активів корпоративного фонду на провадження депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, та не укладено протягом 30 робочих днів договір з іншим зберігачем активів інституту спільного інвестування; 7) в інших випадках, передбачених законом. При цьому в Законі зазначено, що за наявності однієї з указа-

них умов рішення про ліквідацію корпоративного фонду приймається загальними зборами або судом залежно від першочерговості ініціативи того чи іншого органу.

*Таким чином, загальні підстави ліквідації юридичних осіб закріплені на кодифікованому рівні з деталізацією умов їх виникнення у спеціальних законах про окремі види підприємницьких юридичних осіб. Добровільними підставами є рішення учасників або органу підприємницької юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а примусовими – рішення суду про ліквідацію юридичної особи за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади. Умови прийняття таких рішень у добровільному чи обов'язковому порядку визначаються установчими документами та законом.*

З приводу закріплення в законодавстві норми, що примусова ліквідація юридичної особи може здійснюватися тільки на підставі рішення суду і не може здійснюватися на підставі рішення іншого органу державної влади, на думку О.М. Скоропис, дає змогу юридичній особі захищати свої інтереси, керуючись основними принципами судочинства, передбаченими ст. 129 Конституції України і актами процесуального законодавства [15, с. 16]. Погоджуючись із позицією автора, вважаємо, що примусова ліквідація юридичної особи, що не пов'язана з процедурою банкрутства, тільки на підставі рішення суду й тільки у випадках, визначених законом, є виправданою з позиції дотримання принципів правової визначеності та законності.

Разом із тим Л. Дорошенко зазначає, що основний обсяг у загальній кількості справ у сфері припинення юридичної особи становлять справи щодо визнання протиправними дій органів державної реєстрації із внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення юридичної особи та скасування цієї реєстраційної дії, а також справи, ініціювання припинення за якими відбулося за дії старої редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [3, с. 66]. Л.Д. Руденко зазначає, що в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» до його нової редакції від 01.01.2016 р. було встановлено чіткий перелік підстав примусової ліквідації юридичних осіб. На думку вченого, хоча цей перелік підстав не був вичерпний і містив оціночні поняття, але виключення такого переліку створило певний правовий вакуум щодо підстав примусової ліквідації [14, с. 211]. Відповідно до ч. 2 ст. 38 старої редакції Закону, підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи, були: визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом; провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону; неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону та ін. [10]. Нова ж редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не визначає підстав примусової ліквідації за рішенням суду [14, с. 210].

У правозастосовній практиці такий підхід, можливо, й викликав низку заперечень в юристів-практиків, адже приблизний перелік підстав примусової ліквідації юридичних осіб був зручним для їх визначення і застосування. Втім, варто не погодитися з позицією вчених, що відсутність цих підстав є значним упущенням нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських

формувань», адже, по-перше, перелік підстав примусової ліквідації юридичних осіб не був вичерпним, по-друге, спеціальні умови (підстави) мають визначатися спеціальним законодавством залежно від організаційно-правової форми юридичної особи та виду її діяльності та установчими документами, по-третє, саме суд, а не інший орган державної влади, приймає рішення про примусову ліквідацію юридичної особи, що відповідає доцільності регламентування підстав примусової ліквідації підприємницьких юридичних осіб на рівні закону й установчих документів та прийняття рішення судом.

Водночас у нормах законів про правовий статус деяких підприємницьких юридичних осіб визначено спеціальні підстави, які хоча й передбачають примусову ліквідацію, але не зобов'язують до її проведення за умови усунення цих підстав. Для прикладу, у ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [13] зазначено, що в разі смерті або припинення учасника товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить більше 50%, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці ( правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може приймати рішення, пов'язані з ліквідацією товариства, без Урахування голів цього учасника.

Доволі неоднозначно сформульовані й нормативні положення про припинення повних та командитних товариств. У ст. 132 ЦК України [17] зазначено, що повне товариство ліквідується, якщо в товаристві залишається один учасник, який має право протягом шести місяців із моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство на інше господарське товариство. У разі виходу учасника з повного товариства, виключення одного з його учасників із товариства, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи – учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі, товариство може продовжити свою діяльність, якщо це передбачено засновницьким договором товариства чи домовленістю між учасниками, що залишаються. У ст. 139 ЦК України [17] зазначено, що командитне товариство ліквідується в разі вибуття усіх вкладників. Повні учасники мають право в разі вибуття всіх вкладників перетворити командитне товариство на повне товариство.

К.І. Апанасенко стосовно цього питання висловлює думку, що ліквідація господарських товариств у таких випадках відбувається за рішенням суду; мають місце підстави вимушеної ліквідації господарських організацій, коли через вимоги закону останні мають самоліквідуватися [1, с. 175]. Звичайно, варто погодитися з думкою автора, що в разі відсутності будь-яких дій із боку товариства вимушена ліквідація матиме місце на підставі рішення суду. Втім, огляд нормативних положень дає підстави для висновку, що за наявності визначених законом підстав ліквідація господарського товариства має здійснитися, але в той же час пропонується законодавча альтернатива прийняти інше рішення – про продовження діяльності товариства, реорганізацію товариства, вступ до товариства нового учасника (вкладника) тощо. При цьому так звана «вимушена ліквідація» може відбутися як у добровільному порядку на підставі рішення зборів учасників товариства, так і в примусовому порядку на підставі рішення суду за позовом учасників товариства чи органів державної влади.

Таким чином, доходимо висновку, що на основі аналізу вітчизняного законодавства підстави ліквідації підприємницької юридичної особи можна поділити за кількома критеріями: залежно від органу, який прийняв рішення про ліквідацію – підстави добровільної і примусової лікві-

дації; залежно від умов застосування – загальні та спеціальні підстави ліквідації. При цьому умови ліквідації підприємницьких юридичних осіб, що зумовлюють застосування підстав ліквідації, визначені на кодифікованому, законодавчому та локальному рівні.

Водночас варто провести аналіз підстав ліквідації підприємницьких юридичних осіб, визначених іноземним законодавством про юридичних осіб. Зокрема, приписи КТТ Польщі визначають такі причини припинення акціонерного товариства: 1) причини, які передбачені у статуті (наприклад, закінчення часу, реалізація визначеного заходу), 2) рішення учасників про припинення товариства або про перенесення місцезнаходження товариства за кордон, 3) визнання товариства неплатоспроможним (банкрутом), 4) рішення реєстрового суду, яке виноситься в разі наявності кваліфікованих засновницьких недоліків до 5 років від реєстрації товариства, тобто визнання недійсності товариства [7, с. 126]. Відповідно до ст. 270 КТТ підстави припинення діяльності товариства з обмеженою відповідальністю є схожими до підстав припинення акціонерних товариств. При цьому припинення діяльності товариства може бути наслідком: 1) рішення суду, винесеного на вимогу учасника або члена органу товариства, якщо досягнення мети товариства є неможливим або якщо виникли інші поважні причини або також на вимогу визначеного в спеціальному законі державного органу, якщо діяльність товариства порушує право або загрожує публічному порядку (ст. 271 КТТ); 2) рішення реєстраційного суду про припинення діяльності товариства з обмеженою відповідальністю у випадках, визначених законом [7, с. 105]. Припинення повного товариства зумовлюється підставами, які передбачені в договорі товариства, одностороннім рішенням усіх учасників, визнанням товариства неплатоспроможним (банкрутом), смертю учасника або визнання його неплатоспроможності (банкрутства), розірванням договору учасником або кредитором учасника, постановою (рішенням) суду, яка набула (яке набуло) законної сили (ст. 58 КТТ). Причини припинення товариства, які передбачені засновницьким договором товариства та які стосуються конкретного учасника, мають факультативний (необов'язковий) характер; незважаючи на їх наявність, товариство може далі продовжувати свою діяльність, якщо учасники приймуть відповідне рішення (ст.ст. 59, 60, 64 КТТ) [7, с. 80].

Відповідно до норм австрійського законодавства можна визначити такий перелік підстав припинення діяльності АТ і ТОВ: закінчення строку, на який створювалося товариство; рішення загальних зборів акціонерів, прийняте кваліфікованою більшістю голосів; банкрутство товариства. Серед інших підстав припинення діяльності АТ можна назвати анулювання реєстрації у зв'язку з недійсністю статуту (§ 216 AktG) або реорганізацією, наприклад, поглинання чи поділ [6, с. 57]. У статуті допускається закріплення додаткових підстав для припинення товариства [6, с. 85]. Відкрите товариство припиняє свою діяльність через такі підстави: 1) досягнення мети, задля якої воно було створене; 2) прийняття відповідного рішення учасниками товариства; 3) відкриття провадження щодо продажу майна товариства з аукціону або прийняття рішення суду щодо припинення процедури банкрутства за відсутності майна, яке б покривало борги товариства; 4) відкриття провадження щодо продажу майна учасника з аукціону або прийняття рішення суду щодо припинення процедури банкрутства за відсутності майна, яке б покривало борги учасника; 5) смерть одного з учасників, якщо інше не впливає із засновницького договору товариства; 6) прийняття відповідного судового рішення щодо припинення діяльності (§ 131 UGB) [6, с. 95–96]. Командитне товариство припиняє свою діяльність у разі вибуття зі складу КТ усіх командитів або учасників із повною відповідальністю. Якщо в КТ залишаються лише два і більше



комплементарних учасники, то таке товариство перетворюється на відкрите товариство [6, с. 101].

*Отже, як впливає з наведених вище нормативних положень законодавства окремих країн Європи, підстави та умови припинення підприємницьких юридичних осіб визначаються законом і установчими документами для*

*кожного виду товариства. При цьому позитивною схожістю правового регулювання іноземного та вітчизняного законодавства є те, що змога приймати рішення про припинення товариства надана тільки зборам учасників як вищому органу управління у товаристві та суду (реєстраційному суду).*

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Апанасенко К.І. До питання про примусову ліквідацію господарських організацій за рішенням суду. *Молодий вчений*. 2014. № 8 (11). С. 172–178.
2. Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание 3-е, перераб. и дополн. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : ПРОСПЕКТ, 1998. 632 с.
3. Дорошенко Л. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 64–68.
4. Жеков Д.В. До питання про підстави ліквідації юридичної особи та їх класифікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. Випуск 28. Том 1. 2014. С. 121–124.
5. Зеліско А.В. Підстави ліквідації споживчих товариств. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : збірник наукових статей. Вип. XVIII. Івано-Франківськ, 2007. С. 85–90.
6. Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В.А., Ковалишин О.Р., Робертсон В. [та ін.] ; за ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.
7. Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В.А., Ковалишин О.Р., Гербет А. [та ін.] ; за ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.
8. Про акціонерні товариства : Закон України № 514-VI від 17 вересня 2008 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
9. Про банки і банківську діяльність : Закон України № 2121-III від 07.12.2000 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 5-6. Ст. 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України № 755-IV від 15.05.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 31-32. Ст. 263. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15/page>
11. Про інститути спільного інвестування : Закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 29. Ст. 337. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>
12. Про кооперацію : Закон України № 1087-IV від 10.07.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 5. Ст. 35. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>
13. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України № 2275-VIII від 6 лютого 2018 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 13. Ст. 69. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
14. Руденко Л.Д., Маслак О.В. До питання про примусову ліквідацію суб'єкта господарювання за рішенням суду. *Міжгалузеві зв'язки цивільного, господарського та трудового права* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (в авторській редакції), м. Кривий Ріг, 28 вересня 2017 р.: у 2-х ч. Кривий Ріг : ДЮІ МВС України. 2017. Ч. 1. С. 208–213. URL: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/63751>
15. Скоропис О.М. Цивільно-правове регулювання ліквідації юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2010. 20 с.
16. Фесюра М. Ліквідація, реорганізація, банкрутство підприємства, установи, організації в сучасний період: поняття та юридична сутність. *Публічне право*. 2013. № 1 (9). С. 310–317.
17. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

## СУДОВА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ІЗ КОЛЕКТОРАМИ

### JUDICIAL PRACTICE OF COLLECTOR DISPUTE CONSIDERATION

**Яременко В.С., студентка магістратури**  
*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*

Стаття присвячена комплексному аналізу та дослідженню судової практики розгляду спорів із колекторами. Автори підкреслили суттєву проблему – прогалину в законодавстві України, а саме відсутність правового регулювання правового статусу колекторів, їх діяльності, тому було зазначено перелік нормативно-правових актів, які дотично регулюють діяльність колекторських компаній.

Автори наукової роботи за допомогою аналітичного методу розглянули «зразкову» судову справу, в якій представлено спір із колекторами. За вказаною судовою справою було досліджено рішення всіх судових інстанцій. У статті автори систематизували основні тези суддів, які стануть у нагоді як практикуючому юристу, так і пересічному громадянину без юридичної освіти. У роботі було виокремлено основні аспекти, які допоможуть боржникам у боротьбі з колекторами.

У статті було з'ясовано два основних способи, за якими в Україні передають кредитну справу (справу із заборгованістю) від фінансової установи (кредитора) до колекторів. Визначено, що такими способами є укладання договорів факторингу та цесії. Відповідно до судової практики авторами було з'ясовано основні порушення з боку так званих «колекторів». Надано висновки, що такими порушеннями є недотримання норм матеріального права, пов'язаних із укладанням договорів відступлення права вимоги (договорів цесії та факторингу), а саме укладення нікчемних правочинів з метою стягнення додаткових коштів із боржників і порушення строків пред'явлення до виконання зобов'язання, а тому пропущення строків позовної давності звернення до суду.

Для надання відповідних висновків і рекомендацій також було застосовано дослідницький метод, який полягав у комплексному застосуванні судової практики та теоретичного підґрунтя, яке базувалося на нормах закону. Автори також застосували порівняльний метод, який виражався у зіставленні істотних умов договору факторингу та цесії, оскільки відповідність укладання цих договорів чинному законодавству є ключовим та одним із основних елементів для боротьби з колекторами. Також автори зосередили увагу на особливій значущості строку позовної давності при розгляді спорів з колекторами в суді. В результаті цієї наукової роботи авторами було виділено основні напрями захисту прав боржників у суді.

**Ключові слова:** колекторство, колекторська компанія, факторинг, цесія, боржник, кредитор, заборгованість, нікчемний договір, удаваний договір, суброгація.

The article is devoted to complex analysis and research case law for the settlement of disputes with collectors. The authors emphasized a significant problem – a loophole in the legislation of Ukraine, namely the lack of legal regulation of the legal status of collectors, their activities, so the list of legal acts regulating the activity of collection companies was noted.

The authors of this scientific work, using the analytical method, considered the “exemplary” court case in which the dispute with the collectors. This court case examined the decisions of all courts. In the article, the authors systematized the main points of the judges, which will be useful for both practicing lawyer and average citizen without legal education. In this paper, the main aspects that will help debtors in the fight against collectors have been highlighted.

The article identifies two main ways in which Ukraine transfers credit (debt) business from a financial institution (lender) to collectors. It is determined that such ways are the conclusion of factoring and assignment contracts. According to the jurisprudence, the authors have identified major violations by so-called “collectors”. It is concluded that such violations are non-observance of substantive law related to the conclusion of the assignment of the right of claim (cession and factoring contracts), namely, the conclusion of worthless transactions in order to collect additional funds from the debtors and violation of the deadline for presentation of obligations and consequently the omission of the limitation period of the appeal to court.

A research method was also used to provide relevant conclusions and recommendations, which consisted of a comprehensive application of case law and a theoretical basis based on the rules of law. The authors also applied the comparative method, which was expressed in the comparison of the essential terms of the factoring contract and the cession, since the compliance of the conclusion of these contracts with the current legislation is a key and one of the main elements for combating collectors. The authors also focused on the particular importance of the limitation period when considering disputes with collectors in court. As a result of this scientific work, the authors identified the main areas of protection of the rights of debtors in court.

**Key words:** collecting, collecting company, factoring, assignment, debtor, creditor, debt, void contract, apparent contract, subrogation.

**Мета** цієї статті полягає в дослідженні судової практики розгляду спорів із колекторами. Основне завдання статті – проаналізувати судову практику у боротьбі з колекторами та визначити основні напрями захисту прав боржників при розгляді справ у суді.

**Постановка проблеми.** За останні роки світова фінансова криза наклала свій відбиток на кредитно-фінансову сферу України. Кризові явища призвели до зростання заборгованості фізичних та юридичних осіб перед кредиторами. Попит породжує пропозицію, тому для задоволення попиту (виконати цивільно-правові зобов'язання боржників перед кредиторами) активізувалися так звані «колектори».

Саме у цьому моменті і виникає основна проблема, адже на законодавчому рівні не визначено правовий статус колекторів, не врегульовано їхню діяльність і компе-

тенцію, а тому прогалина у цьому моменті в законодавстві вимагає і посиленого захисту прав боржників перед колекторами. Тому є досить актуальним дослідження саме практичної сторони боротьби з колекторами, вираженої в судовій практиці розгляду спорів із колекторами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Повноцінних досліджень, які б стосувалися саме судової практики розгляду спорів із колекторами, нині немає. Проте дослідженнями, які присвячені або в певних моментах стосуються колекторської діяльності, займалися вчені Т.В. Філіпенко, В.В. Філатов, Д.М. Іванович, Д.Д. Полагин, А.О. Кікена. Цю тему опосередковано підіймала у своїй праці «Правове регулювання діяльності колекторських компаній в Україні» [1] О.В. Двірська, проте авторка велику увагу приділила саме вивченню правового регулювання як вітчизняного, так і зарубіжного досвіду колекторської

діяльності, при цьому не досліджуючи саме судову практику розгляду спорів із колекторами.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Останніми роками в Україні активізувалася діяльність колекторських компаній. Проте для ефективного захисту прав боржників у боротьбі з колекторами необхідно розуміти, хто такі колектори. В законодавстві України нині існує велика прогалина, адже правовий статус цих суб'єктів на нормативному рівні не закріплений.

Відповідно до доктринальних визначень, колекторство – це конвеєрне стягнення великої кількості переважно однотипних (однакова кількість однотипних документів, які підтверджують борг і відрізняються лише персональними даними позичальника) та безперечних боргів (немає про що сперечатися з боржником: останній повинен повернути гроші і сплатити нараховані відсотки та санкції) [2, с. 31]. Оскільки в Україні немає закону про колекторську діяльність, то окремі аспекти функціонування колекторських компаній додатково регулюються Цивільним кодексом України [3], Кримінальним кодексом України [4], Законами «Про виконавче провадження» [5], «Про захист персональних даних» [6].

Натепер існують колекторські та юридичні компанії зі збору боргів, принципово відмінності між якими немає. Все залежить від методів і технологій стягнення, які використовує компанія. При цьому колектори-фахівці зі стягнення боргів – це не обов'язково юристи, ними можуть бути люди будь-яких професій. Основне їхнє завдання – повернення боргу. Колекторська ж діяльність включає як досудові дії з повернення боргу (збір інформації про боржників, які уникають повернення заборгованості, їхній майновий стан, нагадування боржникам про їхні заборгованості та попередження про можливі наслідки невиконання боргових зобов'язань), так і участь від кредитора (колектора) в судовому та виконавчому провадженні, контроль над погашенням боргових зобов'язань тощо.

В Україні передати кредитну справу від фінансової установи (кредитора) до колекторів можна двома способами: за договором цесії або договором факторингу. Передача за договором факторингу здійснюється на підставі права вимоги не тільки щодо наявної заборгованості, а й майбутніх нарахувань. Натомість договір цесії враховує тільки наявну заборгованість на дату передачі [7]. Дослідження процедур діяльності колекторів в Україні свідчить, що більш популярною є практика роботи колекторських компаній на умовах договору факторингу.

Колекторні компанії здебільшого стягають безперечну заборгованість (підтверджену необхідними документами) шляхом здійснення послідовних дій зі збору боргів. Насамперед це: 1) попередня робота колекторського центру: СМС, інформування боржників; 2) надсилання листів-повідомлень боржникам, які не відгукнулися на телефонні дзвінки; 3) виїзд за адресою й особисте інформування боржника; 4) пошук боржників, які переховуються, збір додаткової інформації про них; 5) судове стягнення [7].

На нашу думку, саме вивчення судової практики, яка склалася у процесі розгляду судами спорів, пов'язаних із діяльністю колекторських компаній, дасть змогу реально оцінити та підготувати практичні рекомендації, які дадуть змогу належно та професійно захищати інтереси боржників від незаконних посягань з боку колекторських компаній.

Аналізуючи практику господарських судів всіх ланок із розгляду справ, пов'язаних із переуступками боргових зобов'язань, нас зацікавила правова позиція судів у справі за участю товариства «Колекторська компанія» та фізичними особами-підприємцями Особа 1 та Особа 2, з якими були укладені договори про надання фінансових послуг факторингу [8, 9, 10, 11].

Предметом договорів про надання фінансових послуг факторингу є передання фізичними особами-підприємцями

Особа 1 та Особа 2 до товариства «Колекторська компанія» прав майнових вимог до страхового товариства з додатковою відповідальністю у зобов'язаннях, які виникли в результаті завдання шкоди при дорожньо-транспортних пригодах. У свою чергу фізичні особи-підприємці Особа 1 та Особа 2 заключили низку договорів цесії з фізичними особами, постраждалими у ДТП. Ці договори містили ознаки нікчемних правочинів з огляду на зазначене нижче.

Нікчемним правочином є правочин, вчинення якого не породжує передбачених законом правових наслідків у зв'язку із протиправністю або іншими недоліками юридичного характеру незалежно від пред'явлення позову про визнання його недійсним. Нікчемний правочин є недійсним незалежно від визнання його таким і від бажання сторін [12, с. 44]. Визначають такі ознаки нікчемного правочину:

1) нікчемний правочин є недійсним тільки у випадках, передбачених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлена законом. У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається, тому сторони не мають права вимагати одна від одної його виконання [3];

2) правочин є нікчемним з моменту його вчинення незалежно від пред'явлення позову про визнання його недійсним і бажання сторін. Бажання сторін про визнання його дійсним до уваги не беруться, оскільки такий правочин суперечить нормам закону [3];

3) нікчемний правочин не породжує правові наслідки, які притаманні правочинам такого виду. Сторони не досягнуть бажаного результату внаслідок вчинення нікчемного правочину, такий договір не породжує прав та обов'язків [3];

4) нікчемний правочин породжує лише наслідки, пов'язані з його недійсністю. Такими наслідками будуть поновлення сторін у початковому становищі (двостороння реституція) та відшкодування збитків або моральної шкоди, завданих другій стороні або третій особі внаслідок його вчинення [3].

Метою договору цесії є:

1) передача права вимоги до боржника від одного кредитора до іншого кредитора без набуття додаткового доходу жодним із кредиторів;

2) уступка права вимоги має здійснюватися у повному обсязі від отриманої суми боргу, без-будь яких дисконтів і премій за стягнення з боржника грошових зобов'язань. У свою чергу договір факторингу передбачає обов'язковість платності за відступлення права грошової вимоги та мету отримання додаткового доходу (Вищий господарський суд, справа № 35/395-10) [3, 8, 9, 10]. Разом із тим з договорів цесії, які були подані до матеріалів справи, вбачалося, що в них передбачена саме сплата лише частки суми цесіонарієм на адресу цедента.

Порівнюючи п. 1.3 і п. 2.1 кожного з наданих договорів, суди дійшли висновку, що виплати страхового відшкодування призведуть до набуття додаткового доходу, що підтверджується значно більшими сумами грошових вимог, ніж фактичною сумою, виплаченою попередніми кредиторами (ФОПи та постраждалі внаслідок ДТП 89 фізичних осіб) за відступлення права вимоги боргу.

Досліджуючи договори факторингу, які були надані до матеріалів справи, судами було встановлено, що відповідно до ч. 1 ст. 1077 ЦК України за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (в будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) [3, 8, 9, 10].

За змістом ст. 1079 ЦК України сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт. Клієнтом у договорі

факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції [3]. Відмежування вказаного договору від інших подібних договорів, зокрема договору цесії, визначає необхідність застосування спеціальних вимог законодавства, в тому числі відносно осіб, які можуть виступати фактором.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Відступлення права вимоги означає договірну передачу зобов'язальних вимог первісного кредитора новому кредитору. Відступлення права вимоги відбувається шляхом укладення договору між первісним кредитором і новим кредитором. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні, в обсязі і на умовах, які існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 514 ЦК України) [3, 8, 9, 10].

Пунктом 1 Положення «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг і внесення змін до Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03 квітня 2009 року № 231», затвердженого розпорядженням Нацкомфінпослуг № 352 від 06.02.2014, визначено, що до фінансової послуги факторингу віднесено сукупність таких операцій з фінансовими активами (крім цінних паперів і похідних цінних паперів): фінансування клієнтів-суб'єктів господарювання, які уклали договір, з якого випливає право грошової вимоги; набуття відступленого права грошової вимоги, в тому числі права вимоги, яке виникне в майбутньому до боржників-суб'єктів господарювання за договором, на якому базується таке відступлення; отримання плати за користування грошовими коштами, наданими у розпорядження клієнта, в тому числі шляхом дисконтування суми боргу, розподілу відсотків, винагороди, якщо інший спосіб оплати не передбачено договором, на якому базується відступлення [13].

Так, суди дійшли висновку, що фактично фізичні особи-підприємці Особа 1 та Особа 2 заключили договори цесії з фізичними особами, постраждалими в ДТП, у вигляді удаваного правочину. Слід зазначити те, що при укладенні удаваного правочину сторони мають намір своїми діями досягнути такого правового результату, який не є за законом наслідком цього волевиявлення, а намагаються досягнути іншого правового результату, про який вони фактично домовились.

Отже, удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили (ч. 1 ст. 235 ЦК України). Удаваний правочин схожий з фіктивним насамперед тим, що він не породжує ніяких правових наслідків. Але відмінність його від фіктивного полягає в тому, що за удаваним правочином прикритий інший правочин, який сторони бажали вчинити.

Тому необхідно розрізнити правочин, яким приховують (удаваний правочин), і правочин, який приховують [3].

ЦК України не вказує, до яких недійсних правочинів належить удаваний правочин: нікчемних чи заперечних. Закон (ч. 2 ст. 235 ЦК України) [3] лише проголошує таке правило: якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили. Проте удаваний правочин є нікчемним (абсолютно недійсним) вже тому, що обидві сторони знають, що їх волевиявлення не обов'язкові і не відповідають їх дійсній волі. Удаваний правочин ні за яких обставин не може породити цивільні права та обов'язки, оскільки виражена в ньому воля не відповідає волевиявленню сторін, лише при єдності яких можна стверджувати про те, що насправді вчинений правочин. Тому можна зауважити, що суд у цій справі захистив основні права боржника перед колекторами, ґрунтуючись на принципі верховенства права [14, с. 73].

Додатково слід зазначити, що так звані «колектори» часто подають позови до боржників із порушенням строків позовної давності, які, на їхню думку, повинні обчислюються з моменту переходу до них права вимоги (укладання договору переуступки).

Так, у справі № 910/29337/15 [8] судом влучно зазначено, що вимоги товариства не підлягають задоволенню у зв'язку з пропуском терміну позовної давності, який при суброгації (перехід права вимоги від страхувальника до страховика) починається з моменту виникнення страхового випадку (ч. 1 ст. 1191 ЦК України та ст. 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів») [3, 8].

**Висновки.** Так, у законодавстві України не закріплено поняття та правовий статус суб'єктів колекторської діяльності, але з огляду на судову практику необхідно зазначити, що основною ознакою таких компаній є те, що вони працюють за таким механізмом: укладають договори цесії або факторингу, предметом яких є відступлення права грошової вимоги; їх діяльність в основному зосереджена на досудовому стягненні заборгованості і лише в крайніх випадках доходить до судового розгляду, адже здебільшого такі договори складені з порушенням законодавства.

Аналізуючи рішення судів ми дійшли висновку, що основними порушеннями з боку так званих «колекторів» є недотримання норм матеріального права, пов'язаних із укладанням договорів відступлення права вимоги (договорів цесії та факторингу), а саме укладення нікчемних правочинів з метою стягнення додаткових коштів із боржників та порушення строків пред'явлення до виконання зобов'язання, пропускання строків позовної давності звернення до суду. Тому посилення на порушення цих вимог законодавства при розгляді спорів із колекторами є основними напрямками захисту прав боржників у суді.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Двірська О.В. Правове регулювання діяльності колекторських компаній в Україні. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2014. № 1. С. 52–60.
2. Яковлева Н.Р. Правила спілкування позичальника з колектором. *Фінансовий ринок України*. 2009. № 5 (67). С. 31–37.
3. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* від 16 січня 2003 року №№ 40-44, ст. 356 URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.04.2020).
4. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* від 05 квітня 2001 року №№ 25-26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 18.04.2020).
5. Про виконавче провадження : Закон України від 06 червня 2016 року № 30, ст. 542. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 18.04.2020).
6. Про захист персональних даних : Закон України від 01 червня 2010 року № 34, ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 18.04.2020).
7. Головні порушення колекторів. Все про кредити – про що не говорять банки : вебсайт. URL: <http://pozuka.in.ua/kolektori/kolektori-izakon> (дата звернення: 12.04.2020).
8. Ухвала Господарського суду міста Києва. *Єдиний державний реєстр судових рішень* від 13 липня 2017 року № 910/29337/15 (№ в ЄДРСР 67812065). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67812065> (дата звернення: 22.04.2020).

9. Постанова Київського апеляційного господарського суду. *Єдиний державний реєстр судових рішень* від 16 серпня 2017 року № 910/29337/15 (№ в ЄДРСР 68335506). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68335506> (дата звернення: 22.04.2020).
10. Постанова Вищого господарського суду України. *Єдиний державний реєстр судових рішень* від 05 грудня 2017 року № 910/29337/15 (№ в ЄДРСР 71000994). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71000994> (дата звернення: 22.04.2020).
11. Ухвала Верховного Суду України. *Єдиний державний реєстр судових рішень* від 05 лютого 2018 року № 910/29337/15 (№ в ЄДРСР 72042437) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72042437> (дата звернення: 22.04.2020).
12. Пажетнова І.О., Дяченко С.В. Судова практика розгляду спорів про невідповідність правочинів вимогам законодавства. *Форум права*, 2017. Випуск № 3. С. 40–46.
13. Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг і внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03 квітня 2009 року № 231 : Положення, затверджене розпорядженням Нацкомфін-послуг від 06.02.2014 № 352. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0342-14> (дата звернення: 18.04.2020).
14. Сидорчук В.О., Дяченко С.В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 6. С. 71–77.

## РОЗДІЛ 4

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/31>

### ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

#### ECONOMIC AND LEGAL RESPONSIBILITY OF ENTERPRISES OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS

**Бочков П.В., к.ю.н.,  
доктор богослов'я, настоятель  
Храм святителя Луки Войно-Ясенецького**

Статтю присвячено дослідженню особливостей господарсько-правової відповідальності підприємств релігійних організацій в Україні. Проаналізовано нормативно-правові акти, що регулюють діяльність релігійних організацій. Встановлено, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором.

Встановлено, що за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено ГК України та іншими законами. Визначено, що релігійна організація несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним їй майном. Зроблено висновок, що саме майно виступає об'єктом претензій з боку кредиторів, проте відповідно до ст. 20 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» на майно культового призначення, що належить релігійним організаціям, не може бути звернено стягнення за претензіями кредиторів. Встановлено, що стосовно підприємств релігійних організацій у законодавстві такого застереження немає.

Зроблено висновок, що застосування адміністративно-господарських та інших санкцій до підприємств релігійних організацій не є втручанням у релігійну діяльність. Встановлено, що майно релігійного (культового) призначення має певні відмінності та застереження щодо особливостей відносин за участю такого майна, отже, виникає необхідність у законодавчому визначенні цього терміна. Автором надано пропозицію щодо внесення змін до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» в частині доповнення ст. 18 «Власність релігійних організацій» визначенням «майно культового призначення».

**Ключові слова:** релігійна організація, господарсько-правова відповідальність, підприємство релігійної організації, господарська діяльність.

In the article the author studied the peculiarities of economic and legal responsibility of enterprises of religious organizations in Ukraine. The author analyzed the regulations governing the activities of religious organizations and found that participants in economic relations are economically liable for offenses in the field of management by applying economic sanctions to offenders on the grounds and in the manner prescribed by economic legislation of Ukraine.

For non-performance or improper performance of economic obligations or violation of the rules of economic activity, the offender is liable due to his right of ownership or assigned to him on the right of economic management or operational management of property, unless otherwise provided by law. A religious organization is solely responsible for its obligations to all its property.

The property is the subject of claims by creditors, but in accordance with the legislation of Ukraine religious property belonging to religious organizations cannot be levied on creditors' claims. The author concluded that there is no such norm in the legislation regarding the enterprises of religious organizations.

The author concluded that the application of administrative and economic and other sanctions to the enterprises of religious organizations is not an interference in religious activities. Property of religious (cult) purpose has certain differences in the specifics of relations involving such property, so there is a need for a legislative definition of this term. The author made a proposal to amend the legislation of Ukraine in terms of supplementing its definition of "cult property".

**Key words:** religious organization, economic and legal responsibility, enterprise of religious organization, economic activity.

**Вступ.** Господарсько-правова відповідальність підприємств релігійних організацій здійснюється відповідно до приписів норм ГК України з урахуванням особливостей, які стосуються саме релігійних організацій. Зокрема, йдеться про особливості статусу майна релігійного призначення та відносин, що виникають у разі звернення стягнень на таке майно за вимогами кредиторів. Проблема правового регулювання відповідальності підприємств релігійних організацій має велике наукове та практичне значення та є важливим компонентом державно-конфесійних відносин.

Окремі питання господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання, а також окремі питання діяльності релігійних організацій в Україні досліджували у своїх працях В. Піддубна, Т. Павроз, О. Харитонова, Ю. Чубарєва та ін. Проте на тепер відсутнє комплексне дослідження господарсько-правової відповідальності під-

приємств релігійних організацій. **Метою** дослідження є аналіз особливостей господарсько-правової відповідальності підприємств релігійних організацій, надання пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Господарським кодексом України (далі – ГК України) передбачено, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором. Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій, як: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції [1].

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі, якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за таких умов здійснення господарської діяльності [1].

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» релігійні організації у порядку, визначеному чинним законодавством, мають право для виконання своїх статутних завдань засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, а також добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні тощо), які мають право юридичної особи [2].

Відповідно до ст. 112 ГК України підприємством релігійної організації є унітарне підприємство, засноване на власності релігійної організації, для здійснення господарської діяльності з метою виконання її статутних завдань. Право власності релігійних організацій реалізується їх органами управління відповідно до закону. Релігійні організації мають право засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, необхідні для забезпечення діяльності цих організацій. Підприємство об'єднання громадян, релігійної організації діє на основі статуту і є юридичною особою, здійснюючи свою діяльність на праві оперативного управління або господарського відання відповідно до вимог ГК України [1].

За невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено ГК України та іншими законами. Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення такого суб'єкта.

Відповідальність за своїми боргами особа, в чийому оперативному управлінні перебуває майно, несе лише в межах цього майна. У решті відповідальність субсидіарно несе власник такого майна. Порівняно з правом господарського відання право оперативного управління, хоча і містить у собі правоможність щодо захисту законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності, однак проти власника суб'єкт права оперативного управління захисту не має [3, с. 245].

Так, на думку Ю. Чубаревої, суб'єкти права господарського відання несуть відповідальність за наслідки своєї діяльності всім належним їм на праві господарського відання майном, а суб'єкти права оперативного управління відповідають за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у їх розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава в особі органу, до сфери управління якого входить суб'єкт права оперативного управління, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями цього підприємства [4, с. 197]. З огляду на це, можна провести аналогію з релігійними організаціями та їх підприємствами в урахуванням особливостей, які стосуються саме релігійних організацій.

Щодо захисту та досліджуваних прав ст. 136, 137 ГК України встановлюють, що право господарського відання

та оперативного управління захищаються законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності. Особливістю права господарського відання є те, що суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника (ч. 3 ст. 136 ГКУ).

Так, право оперативного управління може закріплюватися за суб'єктами господарювання лише для здійснення некомерційної діяльності. Крім того, власник здійснює не тільки контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна, але і може вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, майно, що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням. Це свідчить про те, що право оперативного управління є за своїм змістом більш обмеженим, ніж право господарського відання [4, с. 198].

Виникає така ситуація, що майно виступає об'єктом претензій з боку кредиторів, проте відповідно до ст. 20 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» на майно культового призначення, що належить релігійним організаціям, не може бути звернено стягнення за претензіями кредиторів.

Релігійна організація несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним їй майном. Важливо зауважити, що згідно з цивільним законодавством однією з головних ознак церкви як юридичної особи є її майнова відокремленість. Отже, засновники релігійної організації як юридичної особи не відповідають за її зобов'язаннями, своєю чергою, релігійна організація також не відповідає за зобов'язаннями своїх засновників [5, с. 23]. Беззаперечним є й те, що передумовою самостійної майнової відповідальності будь-якої юридичної особи, у тому числі й релігійної, є наявність у неї відокремленого майна. У цьому контексті В. Піддубна слушно зауважує, що це ж майно і слугує об'єктом претензій з боку кредиторів. Що стосується церкви, то на її майно не може бути звернене стягнення за вимогами кредиторів [6, с. 109]. Однак варто зазначити, що такого застереження щодо підприємств релігійних організацій в законодавстві немає.

Спірним у науковій юридичній літературі є положення щодо того, чи належать до адміністративно-господарських санкцій припинення діяльності релігійної організації та її підприємств. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» у разі порушення релігійною організацією, що є юридичною особою, положень цього Закону та інших законодавчих актів України її діяльність може бути припинено також за рішенням суду. У законі наведено вичерпний перелік підстав припинення діяльності релігійної організації, до них належать: вчинення релігійною організацією дій, недопустимість яких передбачена законом, посягання на життя, здоров'я, свободу і гідність особи; систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо); спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганнями на права і майно державних, громадських або релігійних організацій. Рішення про припинення діяльності релігійної організації має право прийняти суд на підставі заяви органу, уповноваженого здійснювати реєстрацію статуту конкретної релігійної організації, або прокурора. Така справа розглядається у порядку позовного провадження, передбаченого Цивільним процесуальним кодексом України [2].

ГК України передбачено, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади

або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Згідно з приписами ГК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції, як: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпорتنих операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування на умовах та в порядку, визначених законом; зупинення чи анулювання дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; ліквідація суб'єкта господарювання [1].

Серед науковців постає питання, чи не є застосування адміністративно-господарських та інших санкцій до підприємств релігійних організацій втручанням у релігійну діяльність, оскільки ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено, що держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій.

З огляду на це, важливо звернути увагу на рішення Європейського суду з прав людини від 9 грудня 1994 року у справі «Святі монастирі проти Греції», яка пов'язана із конфліктом між грецькими православними монастирями та державою, яка здійснювала експропріацію майна монастирів нерелігійного призначення. Суд вирішив, що вилучення майна, яке перебуває у власності релігійних організацій, проте не має релігійного призначення, не є порушенням свободи релігії [7].

З метою збереження культурних та моральних цінностей держава відступила від принципу рівності всіх перед законом та встановила, що на майно культового призначення не може бути звернено стягнення за претензіями

кредиторів. Законодавець часто використовує термін «майно культового призначення», проте у законі не надається його тлумачення та не вказано, за якими ознаками його можна виокремити.

Ще у 1996 році Вищим арбітражним судом України було надано роз'яснення, що під культовими будівлями та майном слід розуміти будівлі і речі, спеціально призначені для задоволення релігійних потреб громадян, тому, зокрема, не можуть бути визнані культовими будівлями ті приміщення, що пристосовані для проживання священнослужителів та інших служителів культу, якщо вони не є невід'ємною частиною культової споруди і не знаходяться на земельній ділянці, необхідній для обслуговування цієї споруди (сторожка тощо). Зазначені обставини можуть встановлюватись документами служби технічної інвентаризації. У разі виникнення сумнівів щодо належності будівлі або майна до категорії культових господарські суди повинні призначати експертизу [8].

Оскільки майно релігійного (культового) призначення має певні відмінності та застереження щодо особливостей відносин за участю такого майна, то виникає необхідність у законодавчому визначенні цього терміна. З огляду на це актуальною є пропозиція щодо внесення змін до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» в частині доповнення ст. 18 «Власність релігійних організацій» визначенням «майно культового призначення».

**Висновки.** Господарсько-правова відповідальність підприємств релігійних організацій здійснюється з урахуванням особливостей, які стосуються саме релігійних організацій. До таких особливостей слід віднести норму про те, що на майно культового призначення, що належить релігійним організаціям, не може бути звернено стягнення за претензіями кредиторів. Проте такого застереження щодо майна підприємств релігійних організацій в законодавстві немає. Нині у законодавстві відсутнє визначення терміна «майно релігійного (культового) призначення», тому з метою більш повного врегулювання відносин у цій сфері запропоновано внести відповідні зміни до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
3. Харитонова О.І. Право господарського відання та право оперативного управління: проблемні питання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 245–249.
4. Чубарева Ю.О. Місце права господарського відання та оперативного управління у системі речових прав. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 193–198.
5. Павроз Т.В. Відповідальність релігійних організацій в Україні як складовий елемент їх конституційно-правового статусу. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 5. С. 20–25.
6. Піддубна В.Ф. Релігійні організації як юридичні особи. *Право України*. 2005. № 4. С. 107–109.
7. Святыя монастыри против Греции (The Holy Monasteries v. Greece): Постановление Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 года (жалобы №№ 13092/87, 13984/88). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/svyatyje-monastyri-protiv-grecii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
8. Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/109 від 29.02.1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_109800-96](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_109800-96).



**РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОЇ РЕКЛАМИ В УМОВАХ  
ДИНАМІЧНОГО РОЗВИТКУ КОНКУРЕНТНОГО РИНКУ****ROLE OF COMPARATIVE ADVERTISING UNDER CONDITIONS  
OF DYNAMIC DEVELOPMENT OF COMPETING MARKET****Ваксман Р.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри господарського права***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Сучасні умови конкурентного ринку детермінують жорсткі вимоги до рекламного продукту, рекламної кампанії та до формування й оптимізації цінової політики. Сьогодні все більше реклама потребує здійснення певного комплексу заходів щодо проектування, створення, медіапланування та, зокрема, схвалення. Схвалення – перевірка рекламного продукту на предмет відповідності чинним вимогам національного та міжнародного законодавства в умовах Європейського Союзу. Процес схвалення реклами є досить важливим, адже йдеться про такі критерії реклами, як: відповідність принципам реклами, кваліфікація, розмежування від споріднених понять, добросовісність та диференціація правової оцінки явності та прихованості, охоплюючи питання використання маніпуляційних технологій у рекламі.

В умовах упровадження нових технологій, розроблення креативних підходів до виробництва товарів та послуг єдиним наймогутнішим способом просування об'єктів виробництва та інформування споживачів є реклама. Оскільки реклама завжди була й буде «двигуном прогресу», вкрай необхідною є чітка регламентація критеріїв такої реклами та меж її добросовісності. На підставі аналізу чинного законодавства та практики здійснення рекламної діяльності у статті з'ясовано особливості та роль правового регулювання порівняльної реклами в сучасних умовах конкурентного середовища. Автор обґрунтовує необхідність більш детальної регламентації критеріїв рекламного продукту, в якому використано метод порівняння, з метою запобігання порушенням норм законодавства та введення в оману споживачів. До того ж, оскільки в Україні відсутні напрацьовані прецеденти, чіткі межі тлумачення оціночних понять, на практиці можуть поставати проблеми в доведенні того, що порівняльна реклама була саме добросовісною навіть з урахуванням гармонізації та адаптації вітчизняного законодавства з правом Європейського Союзу.

**Ключові слова:** рекламна діяльність, порівняльна реклама, недобросовісність, продакт плейсмент (product placement), конкуренція.

Current conditions of the competitive market determine the demanding requirements for an advertised product, an advertising campaign and for a price formation and optimization. Nowadays, advertising requires the implementation of certain measures linked to design, creation, media planning and, in particular, approval. Approval means checking the advertised product for its conformity with applicable national and international law in the European Union. The process of advertising approval is important, because it concerns such advertising criteria as: compliance with the principles of advertising, qualification, distinction from related concepts, integrity and differentiation of the legal assessment of manifestation and secrecy of the manipulation technologies in advertising use.

With modern technology and creative approaches to production of goods and services, advertising is the only, most powerful way to promote goods and services and inform consumers. Given the modern arsenal of manufacturers' capabilities, it is not so much important that the advantages of one product over another are really prominent, but the latter's advertising campaign is properly planned. The issue of healthy competition is quite relevant in the context of the production of not only new goods and services, but also existing ones on the market or those that were the subject of rebranding.

On the basis of the analysis of current legislation and practice of advertising activity in the article the peculiarities and role of legal regulation of comparative advertising in the current conditions of competitive environment are revealed. The author substantiates the need for a more detailed regulation of the qualification criteria of an advertising product in which the comparison method is used to prevent law violation and misleading consumers. Moreover, since in Ukraine there are no established precedents, clear boundaries of the interpretation of valuation concepts, in practice, there can be problems to prove that comparative advertising was just bona fide even taking into account the harmonization and adaptation of domestic legislation with European Union law.

**Key words:** advertising, comparative advertising, dishonesty, Product placement, competition.

**Постановка проблеми.** В умовах пропозиції великої кількості однорідної продукції реклама стає наймогутнішим засобом просування товарів та послуг в умовах жорсткої конкуренції. Оскільки реклама завжди була й буде «двигуном прогресу», то вкрай необхідною є чітка регламентація критеріїв такої реклами та меж її добросовісності. Ураховуючи сучасний арсенал можливостей виробників та розповсюджувачів не стільки важливою є дійсна наявність переваг одного товару над іншим, скільки належним чином спланована тактика проведення рекламної кампанії останнього. Питання здорової конкуренції є достатньо актуальними в контексті виробництва не тільки нових товарів та послуг, а й тих, що існують на ринку або які стали об'єктом ребрендингу.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням створення та розповсюдження порівняльної реклами не приділялося достатньо уваги вченими-господарниками, лише окремими питаннями його основи на науковому рівні займалися такі фахівці, як Н. Журавльова, С. Ромат, Л. Микитенко, Н. Саніахметова, А. Черемнова тощо. Але, так чи інакше, окремі напрями дослідження залишаються поза увагою.

**Метою цієї статті** є визначення суті порівняльної реклами, з'ясування проблем, пов'язаних зі створенням

та розповсюдженням такої реклами в умовах динамічного розвитку конкурентних відносин в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** У реаліях ринкової економіки та розповсюдження різних форм власності конкурентоспроможність суб'єктів господарювання є запорукою стабільної економіки країни. Захист конкурентного середовища є одним із ключових питань, які знайшли закріплення як гарантії в Конституції України. Із метою забезпечення захисту конкурентного середовища прийнято систему законодавчих актів, запроваджено правовий механізм їх реалізації для забезпечення здорового розвитку конкурентного ринку в Україні. Це вимагається також низкою зобов'язань, які взяла на себе Україна, ставши учасником міжнародних угод, зокрема для того, щоб гарантувати рівні можливості як для громадян України, так і для іноземців. Такий підхід впливає з Паризької конвенції про охорону промислової власності, принципів угоди TRIPS. До того ж Україна взяла на себе обов'язок приведення норм національного законодавства у відповідність із законодавством ЄС. Це стосується різних галузей права, у тому числі господарського.

Звертаючись до поняття недобросовісної конкуренції, ми акцентуємо увагу на її проявах, зокрема на критеріях кваліфікації реклами як недобросовісної. Так,

у ст. 10 Закону України «Про рекламу» передбачено заборону недобросовісної реклами та наголошено, що суб'єктом відповідальності за порушення законодавства є винна особа [2]. Натомість у спеціалізованому нормативно-правовому акті – Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» містяться положення, які детально окреслюють межі недобросовісності здійснення рекламної діяльності в Україні, зокрема він регулює відносини, які виникають у зв'язку з порівняльною рекламою. У главі 2 зазначеного Закону вказано, що одним із проявів недобросовісної конкуренції є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання. Неправомірність використання ділової репутації охоплює: неправомірне використання позначень; неправомірне використання товару іншого виробника; неправомірне копіювання зовнішнього вигляду виробу та порівняльну рекламу. Так, під порівняльною рекламою слід розуміти - рекламу, яка містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи [1]. Також у Законі України «Про рекламу» закріплено відсилочну норму щодо регулювання відносин у зв'язку з порівняльною рекламою із законодавством України про захист від недобросовісної конкуренції та окреслено, що у разі неправомірного порівняння в рекламі відповідальність несе саме рекламодавець, що вважається некоректним, адже рекламодавець є саме замовником рекламного продукту, а не виробником ідеї-проекту рекламного продукту [2].

У ст. 7 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» вказано, що порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання. Не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів [1]. Отже, кваліфікація добросовісності такої реклами має суб'єктивний та оціночний характер і характеризується відсутністю чіткої деталізації дій, які є правомірними у порівняльній рекламі. Саме тому на практиці рекламодавці дуже рідко вдаються до виробництва рекламного продукту з використанням методу порівняння, адже реалізація креативних підходів та творчих здібностей під час виробництва рекламного продукту може призвести до негативних наслідків для самого рекламодавця та всіх винних осіб.

Яскравим прикладом неправомірної порівняльної реклами є справа ТОВ «Фарби Колорит», яке у восьми гіпермаркетах мережі «Епіцентр» поширювали листівки, що містять порівняльну рекламу антикорозійного покриття власного виробництва з продукцією п'яти інших суб'єктів господарювання. Зазначені листівки містять посилання на результати випробувань, опубліковані в журналі «Приватний дім» за червень 2015 р., разом із тим, як було встановлено Відділенням, не відповідають оригіналу вказаної статті та закликають покупців придбавати продукцію ТОВ «Фарби Колорит». А висновки у листівках, які виділені в окремий блок, говорять про її переваги над іншими. При цьому під час розслідування у справі було встановлено, що зазначена стаття в журналі «Приватний дім» за червень 2015 р. була створена та опублікована на замовлення ТОВ «Фарби Колорит». Окрім того, листівки не мають позначки «На правах реклами», що сприяє створенню у споживачів хибного уявлення про те, що їм пропонувався не рекламний, а інформаційний матеріал, а отже, сприймали його з більшою довірою, що могло вплинути на їхній вибір, оскільки інформація щодо вказаного сегменту продукції поширювалася безпосередньо у місці його придбання [5].

Разом із тим унаслідок підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом Україна намагається адаптувати вітчизняне законодавство до європейських стандартів. У цьому сенсі важливим кроком на шляху

гармонізації є схвалення у листопаді 2019 р. законопроекту № 0953 у сфері рекламної діяльності. Цей законопроект фактично імплементує положення Директиви ЄС 2006/114/ЄС «Про введення в оману та порівняльну рекламу» та Директиви щодо несправедливих торговельних практик 2005/29/ЄС і має на меті приведення у відповідність норм у сфері порівняльної реклами вимогам права Європейського Союзу. Порівняльна реклама може містити зображення, посилання на товар, торговельні марки чи інші позначення, під якими випускається товар, з яким здійснюється порівняння, комерційне (фірмове) найменування конкурента, діяльність чи товар якого порівнюється. Відповідно до зазначених директив ЄС, використання порівняльної реклами дозволяється лише за дотримання всіх умов:

- не є такою, що вводить в оману;
- порівнює товари та послуги, що задовольняють одні й ті ж самі потреби або використовуються за одним і тим самим призначенням;
- об'єктивно порівнює одну або більше істотних, важливих для споживача під час вибору товару репрезентативних характеристик таких товарів або послуг, які можуть включати ціну;
- не дискредитує і не поширює недостовірну інформацію про торгові марки, торгові найменування, товари, роботи та послуги учасників конкурентного ринку;
- для товарів із зазначенням місця походження це відноситься до кожного товару з одним і тим же місцем походження;
- не зображувати товари, роботи та послуги як імітації або репродукції товарів, робіт і послуг, що виробляються під захищеними торговими марками або торговими найменуваннями;
- не повинна призводити до створення плутанини між виробниками (постачальниками), між споживачами та конкурентами, між торговими марками, торговими найменуваннями та іншими відмінними особливостями рекламодавця та його конкурента [3; 4].

Таким чином, відповідні зміни в законі передбачають більш розширений спектр можливостей для виробників рекламного продукту із використанням методу порівняння. Отже, порівняльна реклама без згоди власника може містити зображення, посилання на товар, торговельні марки чи інші позначення, під якими випускається товар, з яким здійснюється порівняння, комерційне (фірмове) найменування конкурента, діяльність чи товар якого порівнюється, але з урахуванням певних обмежень, які зазначені як критерії правомірності реклами. Впровадження торговельних марок потенційного конкурента допускається у зв'язку з внесенням відповідних змін і до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» [5]. Таким чином, презюмована заборона на використання зареєстрованого торгового знаку без згоди власника свідоцтва не поширюється на відносини використання такого знака у порівняльній рекламі і не повинна кваліфікуватися як нечесна підприємницька практика. Зокрема, Ю.О. Громенко у своїх роботах пропонує визначати порівняльну рекламу як таку, що прямим або опосередкованим способом ідентифікує конкурента, його діяльність, товари чи послуги, запропоновані ним. Такий підхід на відміну від чинного в законодавстві не вимагатиме для кваліфікації реклами як порівняльної обов'язкового згадування в рекламі конкретного найменування конкурента або його товару [8, с. 99]. Але сьогодні законодавець пішов іншим шляхом відповідно до вимог Європейського Союзу. Слід зазначити, що правомірність такої реклами має доволі оціночний характер і може трактуватися суб'єктами рекламних правовідносин неоднаково, що характеризується ризиковістю таких дій. У цьому сенсі виникає велика кількість питань: чи готовий український ринок до таких протистоянь? чи зможуть

наші підприємці використовувати достовірну інформацію в рекламі та не дискредитувати конкретного конкурента, адже процес доказування правдивості інформації в рекламі дуже складний? чи не будуть «маневрені» бізнесмени виробляти рекламний продукт, попри норми законодавства, оцінюючи можливість сплати незначного штрафу? Ці всі питання сьогодні залишаються відкритими, адже зараз ми тільки зможемо спостерігати і напрацьовувати певні прецеденти, також формувати певні правила на ринку, за допомогою яких органи контролю будуть визнавати таку рекламу цілком правомірною. Нині рекламна діяльність в Україні дуже активно використовується суб'єктами господарювання в силу жорсткої конкурентної боротьби з метою створення у споживачів чіткого уявлення про певний бренд, підвищення інтересу до нього та, як наслідок, підвищення попиту на цю продукцію. Це зумовлюється не тільки появою нових підприємців та товарів, а й стрімким розвитком ринку інформаційних та комунікаційних послуг, що нерозривно пов'язано з новими можливостями самих суб'єктів рекламної діяльності. Природним є той факт, що в європейських країнах уже сформувалася певна практика здійснення рекламної діяльності в межах добросовісності, тобто ринок вже пристосований для запровадження великої кількості креативних прийомів та методів, що не завдають шкоди ні свідомості споживачів, ні державі у цілому.

Якщо подивитися, яка ситуація склалася в нашій країні, то можна говорити про бажання кожного бізнесмена створити більш витончений рекламний продукт, незважаючи на можливі наслідки. До того ж питання маніпулювання свідомістю споживача, введення в оману, продакт плейсмент ще й досі належним чином не врегульовані і не мають дієвого механізму протидії.

**Висновки.** Регулювання порівняльної реклами є важливим кроком для безперешкодного функціонування вну-

трішнього ринку та підтримання здорової конкуренції в країні. Питання створення та розповсюдження рекламного продукту є актуальними, потребують детальної правової регламентації, що й стало предметом внесення змін до положень національного законодавства з метою його гармонізації та адаптації з правом Європейського Союзу. Розширюючи спектр можливостей замовників та виробників реклами, ми стикаємося з іншими проблемами, кваліфікація яких має суто суб'єктивний, оціночний характер. Найвдаліша приманка – гіпотеза про можливість використання у порівняльній рекламі торгової марки конкурента без його згоди та доведення до споживчої аудиторії переваг щодо якості, зручності або інших властивостей саме його продукту над конкретним продуктом конкурента, тобто без будь-яких експертних досліджень, що підтверджують, наголошуємо, наявність суттєвих переваг. При цьому відповідальність за неправомірне порівняння в рекламі та недотримання встановлених законодавством вимог щодо змісту порівняльної реклами несе тільки рекламодавець. Рухаючись уперед, ми намагаємося адаптувати та гармонізувати законодавство до європейських стандартів, і це є цілком виправданим, адже цього вимагає сучасний бізнес. Інше питання – а як це буде працювати в Україні? Чи готові ми дотримуватися меж добросовісності, зокрема у порівняльній рекламі? У цьому сенсі ні для кого не є секретом приклад іноземних «рекламних боїв», зокрема Burger King проти McDonald's, BMW проти Mercedes, Samsung проти Apple, Coca-Cola проти Pepsi, які вже давно стали класикою.

Цікавим залишається питання, а які українські бренди першими наважаться на відкрите «порівняльне» протистояння в рекламі? Хто першим звернеться із заявою до органів Антимонопольного комітету України про недобросовісність порівняльної реклами й як буде вирішена справа по суті?

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/ 96 - ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 165.
2. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39. Ст. 381.
3. Про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку : Директива № 2005/29/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 11.05.2005. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b43](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b43) (дата звернення: 15.05.2020).
4. Про ведення в оману та порівняльну рекламу (кодифікована версія) : Директива № 2006/114/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 12.12.2006. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2006. L 376/21.
5. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 7. Ст. 36.
6. ТОВ «Фарби Колорит» оштрафовано за використання неправомірної порівняльної реклами / Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України. 2017. URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/kyivr/uk/publish/article/87636.jsessionid=5708531B0770B8D06BC76E4DEC4CBD10.app1> (дата звернення: 15.05.2020).
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу» від 25.05.2004 № 693. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693-2004-%D0%BF> (дата звернення: 15.05.2020).
8. Громенко Ю.О. Форми недобросовісної конкуренції у сфері реклами. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. URL : [http://www.pap.in.ua/1\\_2017/30.pdf](http://www.pap.in.ua/1_2017/30.pdf) (дата звернення: 15.05.2020).
9. Швидка Т.І. Конкурентне право : навчальний посібник. Харків : Право, 2019 96 с.

**ПРО ВНЕСЕННЯ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ  
СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ**

**ON CONTRIBUTION OF JOINT PROPERTY OF SPOUSES  
TO THE AUTHORIZED CAPITAL**

**Калаченкова К.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри господарського права**

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

**Євтушенко Д.О., студентка III курсу  
юридичного факультету**

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Стаття присвячена аналізу проблем внесення майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, до статутного капіталу суб'єкта господарювання. Метою поданого дослідження є узагальнення положень щодо правового регулювання відносин, котрі виникають унаслідок внесення до статутного капіталу спільного майна подружжя та обґрунтування пропозиції щодо вдосконалення його регулювання.

Зазначено, що правове регулювання відносин щодо поділу статутного капіталу суб'єкта господарювання, сформованого за коштом спільної сумісної власності подружжя, в чинному законодавстві чітко не встановлено, крім того, вказано на неузгодженість правових позицій між Конституційним Судом України та Верховним Судом України, а також на відсутність єдиного погляду щодо цього питання серед науковців. Проаналізовано положення чинного законодавства та судової практики України щодо вирішення питання належності статутного капіталу суб'єкта господарювання до спільної сумісної власності подружжя.

У статті звернена увага на те, що майно, як внесок до статутного капіталу господарської організації, переходить у її власність і перестає бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя, натомість вкладник отримує корпоративні права. Оскільки, відповідно до ст. 61 СК України, об'єктом спільної сумісної власності може бути тільки майно, тому корпоративні права (сукупність майнових та немайнових прав), не можуть бути об'єктом спільної сумісної власності.

За результатами проведеного дослідження щодо проблем внесення спільного майна подружжя до статутного капіталу суб'єкта господарювання розроблено низку теоретичних та практичних рекомендацій. Зазначено, що під час доказування факту спільної сумісної власності на майно треба враховувати: час набуття такого майна; кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття), мету придбання майна, яка дозволяє надати йому правовий режим спільної власності подружжя. Обґрунтовано, що найефективнішим способом вирішення цієї категорії спорів є договірне врегулювання. Обґрунтована доцільність внесення доповнення до ч. 1 ст. 65 СК України.

**Ключові слова:** подружжя, спільна сумісна власність, корпоративні права, статутний капітал, поділ спільного майна, суб'єкт господарювання.

The article is devoted to the analysis of the problems of contribution of property belonging to spouses on the right of joint joint ownership to authorized capital of business entity. The purpose of this study is to summarize the provisions on the legal regulation of relations arising from the contribution to authorized capital of the joint property of spouses and justify the proposal to improve its regulation.

It is noted that the legal regulation of relations regarding the division of authorized capital of an economic entity formed at the expense of joint joint ownership of spouses is not clearly established in the current legislation. points of view on this issue among scientists. The provisions of the current legislation and judicial practice of Ukraine on resolving the issue of belonging of authorized capital of business entity to joint joint ownership of spouses are analyzed.

The article draws attention to the fact that the property, as a contribution to authorized capital of the business organization, becomes its property and ceases to be the object of joint joint ownership of spouses, instead the investor receives corporate rights. Because, in accordance with Art. 61 of the IC of Ukraine, only property can be the object of joint joint ownership, so corporate rights (a set of property and non-property rights) cannot be the object of joint joint ownership.

A number of theoretical and practical recommendations have been developed based on the results of the research on the problems of entering the joint property of spouses into authorized capital of business entity. It is noted that when proving the fact of joint joint ownership of property should take into account: the time of acquisition of such property; funds for which such property was acquired (source of acquisition); the purpose of the acquisition of property, which allows to provide him with the legal regime of joint ownership of spouses It is reasonable that the most effective way to resolve this category of disputes is a contractual settlement. The expediency of making additions to Part 1 of Art. 65 of the Insurance Code of Ukraine.

**Key words:** spouses, joint joint ownership, corporate rights, authorized capital, division of joint property, business entity.

**Постановка проблеми.** Конституція України закріплює право кожної фізичної особи на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Отже, знаходячись у шлюбі, чоловік або дружина може набути статусу фізична особа-підприємець чи бути засновником/учасником господарської організації та набути частку в її статутному капіталі. Правове регулювання відносин поділу статутного капіталу суб'єкта господарювання, сформованого завдяки спільній сумісній власності подружжя, в чинному законодавстві чітко не встановлено. Крім того, регулювання таких відносин ускладнюється, оскільки вони перебувають у площині різних правових норм. Також варто звернути увагу на неузгодженість правових позицій Конституційного Суду України й Верховного Суду України. Саме це призводить до проблем на практиці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі питання регулювання відносин, які виникають між подружжям через внесення спільного майна до статутного капіталу суб'єкта господарювання, було предметом наукових досліджень В. Васильєвої, Н. Глуся, Є. Даниленка, М. Дяковича, І. Жилинкової, В. Сергєєва, І. Спасибо-Фатєєва та інших. Проте єдиного погляду щодо цього питання серед науковців немає, що обумовлює актуальність заявленої теми дослідження.

**Мета статті** полягає в узагальненні положень щодо правового регулювання відносин, котрі виникають унаслідок внесення до статутного капіталу спільного майна подружжя та обґрунтування пропозиції щодо вдосконалення його регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статистичних даних Міністерства юстиції України органами

державної реєстрації актів цивільного стану у 2019 році зареєстровано 237 858 шлюбів та 38 472 випадки розірвання шлюбу [1]. Розірвання шлюбу породжує питання поділу спільної сумісної власності.

Питання визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності відбувається на підставах, передбачених у ст.ст. 60–63 Сімейного кодексу України (далі – СК України). До нього, зокрема, може належати будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обігу. Також ст. 368 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначає, що майно, набуте внаслідок спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі.

Поділ спільного майна подружжя здійснюється за правилами, встановленими ст.ст. 69–72 СК України та ст. 372 ЦК України. Вартість майна, котре підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а за неможливості згоди – зважаючи на дійсну його вартість на час розгляду справи. За загальним правилом частки дружини та чоловіка в майні, яке є об'єктом спільної сумісної власності – рівні. Проте за домовленістю між ними або за шлюбним договором розмір таких часток може бути змінено. Також розмір часток може регулювати суд у виняткових випадках (ст. 70 СК України).

Однак на практиці проблемним є питання щодо належності статутного капіталу до об'єкту спільної сумісної власності подружжя та можливого його поділу між ним.

Джерелами формування майна підприємства є: грошові та матеріальні внески засновників; доходи, одержані від реалізації продукції, послуг, інших видів господарської діяльності; доходи від цінних паперів; кредити банків та інших кредиторів; капітальні вкладення й дотації з бюджетів; майно, придбане в інших суб'єктів господарювання, організацій та громадян у встановленому законодавством порядку; інші джерела, не заборонені законодавством України (ч. 2 ст. 66 ГК України). Вкладом учасника товариства можуть бути гроші, цінні папери, інше майно, якщо інше не встановлено законом (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про ТОВ та ТДВ», ч. 2 ст. 115 ЦК України).

Водночас варто звернути увагу, що після внесення майна до статутного капіталу суб'єкта господарювання, право власності на таке майно переходить до суб'єкта господарювання (п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК України). Згідно із ч. 2 ст. 12 Закону України: «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII (далі – Закон про ТОВ та ТДВ) у минулому власника виникає право на частку у статутному капіталі суб'єкта господарювання, яка може визначатись у відсотках [6], учасник, що зробив внесок до статутного капіталу суб'єкта господарювання, наділяється корпоративними правами пропорційно номіналу такого внеску. Тобто майно, як внесок до статутного капіталу господарської організації, переходить у її власність і перестає бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя, натомість вкладник отримує корпоративні права. Із цього можна зробити висновок, що розподілу між подружжям підлягають корпоративні права. Однак це не так.

Під корпоративними правами законодавець передбачає права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що містять включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167 ГК України). Тобто корпоративні права являють собою сукупність майнових та немайнових прав. Оскільки, відповідно до ст. 61 СК України, об'єктом спільної сумісної власності може бути тільки майно, корпоративні права не можуть бути об'єктом спільної

сумісної власності. Отже, якщо господарська організація належить одному із подружжя, то право на частину прибутку виникне в іншого в разі внесення частки капіталу чи інших активів у статутний фонд цієї господарської організації і є фактичні докази цього.

Це підтверджується Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 № 11 (далі – Постанова ПКСУ № 11). Так, у п. 28 зазначено: «<...> Вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. З огляду на зміст ч.ч. 2, 3 ст. 61 СК України впливає таке: якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за коштів спільного майна подружжя, то в інтересах сім'ї є те, що той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів»; а в п. 29 йдеться про таке: «Майно приватного підприємства чи фізичної особи-підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності» [8].

Правова природа корпоративних прав не дозволяє визнати за другим із подружжя, який не є учасником юридичної особи такої самої обсяг прав, як за іншим із подружжя. Однак, це все ж таки не означає, що внаслідок передачі у статутний капітал юридичної особи майна, яке перебуває в подружжя на праві спільної сумісної власності, другий із подружжя позбавляється будь-яких прав на таке майно [9, с. 36]. Сутність самого ж правового режиму спільного майна подружжя, переданого до статутного капіталу юридичної особи, полягає у трансформації права власності. Для того з подружжя, який є учасником юридичної особи, право власності трансформується в корпоративне право, відповідно до якого його учасник набуває всіх правомочностей на участь в управлінні юридичною особою, отриманні прибутку тощо. Для того з подружжя, який не є учасником юридичної особи, таке право трансформується у право вимоги до іншого з подружжя. І це право вимоги буде реалізовуватись під час поділу спільного майна подружжя [10, с. 71]. Отже, майно, одержане внаслідок реалізації корпоративного права одного з подружжя, переходитиме в режим спільного сумісного майна цього подружжя.

Згодом рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства „ІКІО“ щодо офіційного тлумачення положення ч. першої ст. 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012 встановлено, що положення ч. 1 ст. 61 СК України треба розуміти так, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [11].

У зв'язку із прийняттям такого рішення Конституційним Судом України юридична спільнота України очікувала зміни практики Верховного Суду України в розрізі, належності статутного капіталу суб'єкта господарювання до спільної сумісної власності подружжя. Проте цього не відбулось. Зокрема, Судова палата в цивільних справах Верховного Суду України у справі № 6-61цс13 від 3 липня 2013 року постановила, що в разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідного майнового права, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий із подружжя набуває права на вимогу виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям [12]. Водночас право на компенсацію вартості частини коштів виникає в іншого з подружжя лише щодо спільних коштів, а не статутного капіталу, проте лише в тому разі, коли спільні

кошти, всупереч ст. 65 СК України, були використані одним із подружжя саме для внесення вкладу до статутного капіталу. Розвиток подій та визначення кола майна, на яке може претендувати дружина/чоловік, залежить від того, чи було нею/ним надано свою згоду на таке розпорядження спільними коштами подружжя як придбання частки у статутному капіталі ТОВ [13].

За загальним правилом, відповідно до положення ч. 1 ст. 65 СК, вважається, що один із подружжя діє за згодою іншого з подружжя. А проте форма такої згоди в законодавстві не визначена. Таким чином, згода на таке розпорядження коштами презюмується й необхідність доводити те, що особа такої згоди не надавала, покладається саме на неї. А отже, виникає необхідність пошуку й подання додаткових доказів у подібному судочинстві (наприклад, доказів, які підтверджують походження коштів, внесених у статутний капітал, рентабельність підприємства, реальну вартість активів, залучення коштів третіх осіб під час формування майнового комплексу спірного підприємства, а також проводити додаткові аудиторські перевірки, долучати свідчення до матеріалів справи й застосовувати багато інших заходів). Щоб уникнути непорозумінь, вважається доцільним доповнити ч. 1 ст. 65 СК після слів «за взаємною згодою» словами «що підтверджується нотаріально посвідченим договором про розпорядження майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя».

Знаковою стала нова позиція ВСУ під час розгляду справи № 6-38цс15 від 3 червня 2015 року. Так, Судова палата в цивільних справах визначила критерії, які дозволяють надати спірному набутому майну режим спільного майна, а саме: час набуття такого майна; кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття); мета придбання майна, яка дозволяє надати йому правового режиму спільної власності подружжя [14]. Зазначеним рішенням суд установив, що грошові кошти чи інше майно, внесені одним із подружжя, який є учасником господарського товариства, у статутний капітал із резервів їх спільних коштів, стають власністю товариства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформуються у право вимоги (зобов'язальне право) на виплату половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя або право вимоги половини отриманого доходу від діяльності підприємства.

Згідно із ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України під час вибору й застосування норми права до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду [15]. Тому закономірним є те, що місцеві й апеляційні суди під час розгляду справ про поділ спільного майна подружжя не задовольняють позовні вимоги щодо поділу статутного капіталу. Обґрунтовуються такі рішення тим, що вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Наприклад, у рішенні Приморського районного суду міста Одеси у справі № 522/8510/18 від 21 вересня 2018 року суд критично поставився до вимоги позивача про визнання об'єктом спільної сумісної власності подружжя частки у статутному капіталі ТОВ «ГРЕЙСС» у розмірі 100% та вартістю 300 000,00 гривень та не задовольнив висунуті позовні вимоги [16]. Також необхідно зазначити, що бувають випадки, коли, як і в наведеній справі, один із подружжя зловживає правилом, закріпленим Верховним Судом України й навмисно носить спільне майно до статутного капіталу суб'єкта господарювання. Метою таких

дій є уникнення поділу такого майна, як спільної власності подружжя.

Проте, на практиці бувають випадки застосування судами позиції Конституційного Суду України. Наприклад, ухвалою Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 6-45035св12 від 13 березня 2013 року було передано справу про розірвання шлюбу та поділ майна на новий судовий розгляд до суду першої інстанції. Таке рішення було мотивовано тим, що суд апеляційної інстанції залишив рішення суду першої інстанції без змін, не врахувавши рішення Конституційного суду України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012, згідно з яким статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [17].

Отже, питання належності статутного капіталу суб'єкта господарювання до спільної сумісної власності подружжя залишається невирішеним, що породжує суперечливу судову практику.

У зв'язку із цим одним із найефективніших способів вирішення названої категорії спорів є договірне врегулювання шляхом укладення відповідного нотаріально посвідченого договору, котрий містить порядок компенсації вартості майна, внесеного до статутного капіталу суб'єкта господарювання, коштом спільного майна. Також у договорі можна передбачити й порядок розподілу доходів суб'єкта господарювання, створеного з резервів майна, яке є спільною власністю; можна обумовити періодичність нарахування виплат, порядок участі другого з подружжя в інвестиційному доході та інші аспекти, пов'язані із правом другого з подружжя на доходи від інвестиційної діяльності. Так сторони досягнуть згоди щодо найбільш прийняттого варіанту для кожного з них, а також зекономлять час та кошти, які могли б бути витрачені ними на судову тяганину.

**Висновки і пропозиції.** За результатами проведеного дослідження можна зробити певні висновки, а саме:

1. Під час вирішення питання поділу майна, яке належало подружжю на праві спільної сумісної власності, котре було внесено до статутного капіталу певного суб'єкта господарювання, сторона, що не має корпоративних прав, може розраховувати на поділ одержаних доходів (дивідендів), отриманих іншим із подружжя, та на компенсацію вартості частини спільних коштів (майна), які були використані одним із подружжя для внесення вкладу до статутного капіталу чи за які були придбані акції.

2. Під час доказу факту спільної сумісної власності на майно треба враховувати таке: час набуття такого майна; кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття); мету придбання майна, яка дозволяє надати йому правовий режим спільної власності подружжя.

3. Обґрунтовано, що найефективнішим способом вирішення спорів щодо питання поділу статутного капіталу суб'єкта господарювання, сформованого із майна, котре належало подружжю на праві спільної сумісної власності, є договірне врегулювання шляхом укладення відповідного нотаріально посвідченого договору.

4. Запропоновано доповнити ч. 1 ст. 65 СК України після слів «за взаємною згодою» словами «що підтверджується нотаріально посвідченим договором про розпорядження майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя». Це дозволить уникнути непорозумінь під час установлення факту надання згоди на розпорядження майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Інформація про результати роботи органів державної реєстрації актів цивільного стану у 2019 р. *Офіційний веб-портал Міністерства юстиції України*. URL: [https://minjust.gov.ua/actual-info/stat\\_info](https://minjust.gov.ua/actual-info/stat_info) (дата звернення: 08.04.2020 р.).
- Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.

3. Даниленко Є. Придбання акціонерним товариством акцій одного з подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 11. С. 40–42.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144. (Зі змінами).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. (Зі змінами).
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Зі змінами).
7. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135. (Із змінами).
8. Про практику застосування судами законодавства під час розгляду справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду від 21 грудня 2007 р. № 11. *Вісник Верховного суду України*. 2008. № 1.
9. Вінтоняк Н. Щодо корпоративних прав подружжя. *Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина : матеріали щорічної Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та аспірантів (Івано-Франківськ, 16 травня 2014 р.)*. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. С. 36.
10. Вінтоняк Н. Правовий режим спільного майна подружжя, переданого до статутного капіталу юридичної особи / питання трансформації. *Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky*. 2014. Vol. 2, № 6. P. 69–72.
11. У справі за конституційним зверненням приватного підприємства „ІКІО“ щодо офіційного тлумачення положення ч. першої ст. 61 Сімейного кодексу України : Рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 р. № 17-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 75. Ст. 3038.
12. Постанова Верховного Суду України від 3 липня 2013 р. у справі № 6-61цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32532909> (дата звернення 19.04.2020 р.).
13. Поділ майна подружжя: як бути з ТОВ? *Веб-портал газети «Закон і бізнес»*. URL: [https://zib.com.ua/ua/141890-podil\\_mayna\\_podruzzhya\\_yak\\_buti\\_z\\_tov.html](https://zib.com.ua/ua/141890-podil_mayna_podruzzhya_yak_buti_z_tov.html) (дата звернення: 18.05.2020 р.).
14. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України 3 червня 2015 р. у справі № 6-38цс15. Офіційний веб-портал Судова влада України. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/vsu/6-38cs15> (дата звернення 18.05.2020 р.).
15. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492. (Зі змінами).
16. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 21 вересня 2018 р. у справі № 522/8510/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76748543> (дата звернення 19.04.2020 р.).
17. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 березня 2013 р. у справі № 6-45035св12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30204374#> (дата звернення 20.04.2020 р.).

## ЩОДО КОНЦЕНТРАЦІЇ СПОРІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДІ, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

### ON CONCENTRATING CONTROVERSIES IN THE COMMERCIAL COURT WHICH IS CONSIDERING BANKRUPTCY CASE

Лежнєва Т.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права  
Університет імені Альфреда Нобеля

Черноп'ятов С.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри права  
Університет імені Альфреда Нобеля

У статті розглянуто норму частини 2 статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства щодо справ, стороною яких є боржник, які належить розглядати господарському суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство. Виділено основні підходи до тлумачення цієї норми – широкий і вузький. Застосовано логічний, філологічний, системний, цільовий (телеологічний) методи тлумачення цієї норми. Виділені основні техніко-юридичні вади норми частини 2 статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства. Проаналізовано практику та правові позиції Верховного Суду з цього питання. Підкреслюється, що метою концентрації є відновлення платоспроможності боржника та задоволення вимог кредиторів. Стверджується, що насправді жодного принципово нового підходу до юрисдикції господарського суду щодо спорів, стороною яких є боржник, у статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства порівняно із статтею 10 раніше чинного Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» немає, і відповідні норми зазначених актів слід вважати аналогічними; положення статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства слід тлумачити у системному зв'язку із статтею 20 Господарського процесуального кодексу України; на цивільні немайнові спори, результати розгляду яких не впливають на обсяг ліквідаційної маси боржника, не поширюється дія частини 2 статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства, і їх належить розглядати за правилами цивільного судочинства. Зроблено висновок про те, що правильним є вузьке тлумачення норми частини 2 статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства, яке передбачає, що в ній йдеться лише про майнові спори. Спори, перелічені у частині 2 статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства, підлягають розгляду та вирішенню господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, винятково за умови, що вони мають майновий характер або принаймні можуть прямо тягнути за собою майнові наслідки і впливати на обсяг ліквідаційної маси. При цьому показано, що широке тлумачення вказаної норми суперечить Господарському процесуальному кодексу України та Конституції України.

**Ключові слова:** господарська юрисдикція, цивільна юрисдикція, адміністративна юрисдикція, майновий спір, немайновий спір, процедури банкрутства.

The paper considers the rule of Article 7, Part 2 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine in respect of cases to which the debtor is a party, which should be considered by the commercial court which is considering the bankruptcy case. The main approaches to the interpretation of respective rule are highlighted – broad and narrow ones. Logical, philological, systemic, target (teleological) methods of interpretation of respective rule are applied. The main technical and legal shortcomings of Article 7, Part 2 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine are highlighted. The practice and legal positions of the Supreme Court on this issue are analyzed. It is emphasized that the purpose of the cases concentration is to restore the debtor's solvency and satisfy creditors' claims. It is argued that in fact Article 7 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine, if compared to Article 10 of the previous Law of Ukraine "On restoring the debtor's solvency or bankruptcy", has no fundamentally new approach to the jurisdiction of the commercial court on disputes to which the debtor is a party. The relevant provisions of these acts should be considered similar. The provisions of Article 7 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine should be interpreted in a systematic tie with Article 20 of the Commercial Procedure Code of Ukraine; civil non-property disputes, that do not affect the amount of the debtor's liquidation estate, are not subject to Article 7, Part 2 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine, and they should be considered under the rules of civil procedure. It is concluded that the narrow interpretation of the rule of Article 7 Part 2 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine is correct, which assumes that it refers only to property disputes. Disputes listed in Article 7, Part 2 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine shall be considered and resolved by the commercial court in whose proceedings the bankruptcy case is pending, provided that they are of a property nature or at least they may directly entail property consequences and affect volume of liquidation mass. At the same time, it is shown that a broad interpretation of this rule contradicts the Commercial Procedure Code of Ukraine and the Constitution of Ukraine.

**Key words:** commercial jurisdiction, civil jurisdiction, administrative jurisdiction, property dispute, non-property dispute, bankruptcy proceedings.

**Постановка проблеми.** Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII [1] (далі – КУПБ) зберіг традицію так званої «концентрації» спорів, стороною яких є боржник. При цьому зазнав змін перелік спорів, які підлягають концентрації. Так, відповідно до ч. 2 ст. 7 КУПБ, «господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, в межах цієї справи вирішує всі майнові спори, стороною в яких є боржник; спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна; спори про визнання недійсними результатів аукціону; спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника».

Для порівняння, раніше чинний Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII [2] (далі – Закон № 2343-XII) у ч. 4 ст. 10 встановлював, що «суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, вирішує усі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України».



**Стан дослідження.** З огляду на те, що з моменту набрання чинності КУПБ минуло небагато часу, не всі питання новітнього правового регулювання процедури банкрутства стали об'єктом детальної наукової рефлексії. До таких належить і питання новел ч. 2 ст. 7 КУПБ.

На перший погляд текстуальний аналіз зазначених правових норм може призвести до висновку, що законодавець розширив концентрацію справ зі спорів, стороною яких є боржник, та відповідну юрисдикцію господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

Так, Верховний Суд спочатку дотримувався думки про те, що «Новелою Кодексу є детальне, на відміну від Закону, врегулювання порядку розгляду спорів, у яких однією зі сторін є боржник. <...> На відміну від Закону, положеннями Кодексу не встановлено жодних винятків щодо спорів, розгляд яких концентрується в межах справи про банкрутство. Крім того, у межах справи про банкрутство підлягають розгляду спори щодо інших вимог до боржника (тобто будь-які немайнові спори, що виникають як з приватних, так і з публічних правовідносин, у яких відповідачем є боржник). При цьому перелік таких вимог законодавцем не обмежено» [3]. В.Я. Погребняк зазначає: «аналіз статті 7 КзПБ дає підстави дійти висновку, що до юрисдикції господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, відтепер віднесені не тільки майнові, а й немайнові спори, що виникають як з приватних, так і з публічних правовідносин, у яких стороною є боржник» [4].

Схожу оцінку зазначені норми отримали і від науковців. Так, С. Масловський стверджує, що «ст. 7 КУзПБ передбачає повну концентрацію всіх майнових спорів за участю боржника у компетенції господарського суду, який розглядає справу про банкрутство такого боржника. <...> КУзПБ порівняно з попереднім Законом про банкрутство розширив коло справ, що розглядаються господарським судом у межах справи про банкрутство» [5, с. 110]. А.Б. Гушилик вважає, що «однією із новел [КУПБ] стала повна концентрація спорів, стороною яких є боржник, у справі про банкрутство» [6, с. 151]. О. Авраменко більш стримано говорить про те, що «порівняно з редакцією Закону, чинною з 19.01.2013, Кодексом значно поглиблено розуміння принципу концентрації усіх спорів боржника у справі про банкрутство» [7, с. 102], а про «повну концентрацію» говорить лише щодо майнових спорів [7, с. 101].

**Постановка завдання.** У зв'язку із цим, а також враховуючи, що з погляду юридичної техніки норма ч. 2 ст. 7 КУПБ не є досконалою, необхідно з'ясувати її дійсний зміст. Актуальності порушеному питанню додає і той факт, що судова практика, зокрема практика Верховного Суду, ще не остаточно сформувалася.

**Виклад основного матеріалу.** Ми не дерма одразу звернули увагу на юридико-технічний рівень ч. 2 ст. 7 КУПБ. Частина 4 ст. 10 Закон № 2343-ХІІ перераховувала справи, що підлягають концентрації спорів у межах справи про банкрутство, логічно та послідовно, йдучи від загального до конкретного, зазначаючи спочатку, що концентрації підлягають «усі майнові спори з вимогами до боржника», а далі наводячи деякі приклади («...у тому числі спори про...») та встановлюючи винятки («...за винятком спорів...»). Таким чином, зміст цієї норми із впевненістю можна було тлумачити так, що концентрації підлягають лише *майнові* спори.

Свою чергою текстуальна форма норми ч. 2 ст. 7 КУПБ є недосконалою, нелогічною, суперечливою. В ній не простежується послідовного руху думки від загального до конкретного, і як самостійні однопорядкові елементи класифікації справ, що підлягають концентрації, перелічені (із застосуванням розділового знаку «;») 8 категорій спорів: 1) всі майнові спори, стороною в яких є боржник; 2) спори з позовними вимогами до боржника та щодо

його майна; 3) спори про визнання недійсними результатів аукціону; 4) спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; 5) спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; 6) спори про стягнення заробітної плати; 7) спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; 8) спори щодо інших вимог до боржника.

Одразу впадає у вічі, що фактично спори категорій «2»–«6» є майновими, тобто є видовими щодо спорів категорії «1», яка є родовою; спори категорії «7» через традиційний спосіб захисту прав незаконно звільненого чи переведеного працівника – оплати вимушеного прогулу або різниці в заробітку – також можна вважати майновими або тісно пов'язаними із майновими. А найбільш невдалим є формулювання категорії спору «8» – «спори щодо інших вимог до боржника», яке допускає подвійне його тлумачення (як і, зрештою, тлумачення всієї норми ч. 2 ст. 7 КУПБ): (1) йдеться взагалі про всі інші спори, крім перелічених раніше (тобто і про усю множину немайнових спорів) – *широке тлумачення*; (2) йдеться про всі інші майнові спори, які спеціально не поіменовані у категоріях «2»–«7», – *вузьке тлумачення*. Таким чином, маємо розтлумачити дійсний зміст ч. 2 ст. 7 КУПБ, для чого скористаємося кількома методами тлумачення.

#### 1. Логічний та філологічний методи тлумачення.

Послугуючись цими методами, можемо встановити синтаксичні та логічні зв'язки між складниками норми та подолати її техніко-юридичні вади. На нашу думку, законодавець невірно використав синтаксичні засоби мови та подав категорії справ «1»–«8» як однопорядкові синтаксичні одиниці. Однак це не узгоджується із логічним аналізом категорій справ «1»–«8», серед яких категорії справ «1» є родовими, а категорії справ «2»–«8» – видовими сутностями. З огляду на це, а також враховуючи, що зміст правової норми має пріоритет щодо її форми, доходимо до висновку, що в нормі ч. 2 ст. 7 КУПБ маються на увазі майнові спори (категорія «1»), в тому числі конкретні різновиди майнових спорів (категорії «2»–«7»), а також інші майнові спори (категорія «8»), а отже, правильним є вузьке тлумачення цієї норми.

#### 2. Системний метод тлумачення ч. 2 ст. 7 КУПБ

передбачає її розгляд у зв'язку із іншими функціонально пов'язаними нормами права. Йдеться, зокрема, про норму п. 8 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ [8] (далі – ГПК України), відповідно до якої «господарські суди розглядають <...> справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України».

Таким чином, ГПК України зберіг той же перелік справ, який містився свого часу в ч. 4 ст. 10 Закону № 2343-ХІІ. Таким чином, широке тлумачення ч. 2 ст. 7 КУПБ суперечитиме п. 8 ч. 1 ст. 20 ГПК України. Суди, допускаючи широке тлумачення ч. 2 ст. 7 КУПБ (наприклад, застосовуючи «концентрацію» до немайнових спорів), порушують не лише процесуальні норми, а й ключовий конституційний принцип ч. 2 ст. 19 Конституції України [9], відповідно до якої «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».

Отже, викладене свідчить на користь вузького тлумачення ч. 2 ст. 7 КУПБ.

**3. Цільовий (телеологічний) метод тлумачення.** Цей метод передбачає встановлення мети концентрації справ зі спорів, стороною яких є боржник і співвідношення із такою метою досліджуваної норми ч. 2 ст. 7 КУПБ. Відповідно до Преамбули КУПБ «цей Кодекс встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи». Преамбула КУПБ дозволяє виокремити дві мети правового регулювання відносин банкрутства: 1) відновлення платоспроможності боржника; 2) задоволення вимог кредиторів. При цьому остання мета подається у Преамбулі як основна. Очевидно, що норми про «концентрацію», зрештою, також спрямовані на реалізацію зазначених цілей.

Слід погодитися із О. Авраменко в тому, що «одним із основних принципів у процедурах банкрутства є принцип судового контролю у справах про банкрутство. Зазначений принцип має неабияке значення, зокрема, у процедурах повернення майна боржника у його розпорядження з метою відновлення своєї платоспроможності або формування ліквідаційної маси, достатньої для задоволення кредиторських вимог. Своєю чергою зазначений принцип може бути ефективно реалізований лише у разі концентрації всіх майнових спорів стосовно майна банкрута у межах справи про банкрутство» [7, с. 101].

Про мету «концентрації» неодноразово зазначав Верховний Суд, який, зокрема, ще у 2018 році у постанові від 31.10.2018 року у справі № 564/1770/13-ц [10] сформував таку правову позицію: «визначення юрисдикційності усіх майнових спорів господарського суду, який порушив справу про банкрутство, має на меті як усунення правової невизначеності, так і захист прав кредитора, який може, за умови своєчасного звернення, реалізувати свої права і отримати задоволення своїх вимог». Згодом, в тому числі у період чинності КУПБ, Верховний Суд неодноразово підтверджував цю позицію [Див, напр.: 11].

З огляду на зазначене про мету правового регулювання відносин банкрутства «концентрація» має сенс лише тоді, коли стосується майнових спорів. Показовою в цьому відношенні є і правова позиція, висловлена у постанові Верховного Суду (у складі Великої Палати Верховного Суду) від 23.10.2019 року у справі № 752/4361/15 [12]. У цій постанові Верховний Суд фактично визнав аналогічність дійсного змісту ч. 4 ст. 10 Закону № 2343-ХІІ та ч. 2 ст. 7 КУПБ, зауважив про їх системний зв'язок зі ст. 20 ГПК України та зазначив таке:

«...до суду звернулася юридична особа – ЗАТ «Київгума», від імені якої діє ліквідатор <...>. Відповідачами <...> є юридична особа – ТОВ «Укрінформсервіс» та фізичні особи <...>, а предметом позову є вимога щодо визнання недійсним Інвестиційного договору, укладеного між відповідачами.

Тобто ЗАТ «Київгума», боржник у розумінні Закону № 2343-ХІІ, є позивачем за цим позовом, його вимоги не підлягають вартісній оцінці та є немайновими, а результати їх розгляду не вплинуть на обсяг ліквідаційної маси цього товариства, тому відсутні підстави стверджувати, що на позовні вимоги ЗАТ «Київгума» поширюються положення <...> частини другої статті 7 Кодексу України з процедури банкрутства та пункту 8 статті 20 ГПК

України <...> щодо належності спорів із майновими вимогами до боржника, у тому числі спорів про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником, до юрисдикції господарських судів.

Ураховуючи зазначене та зважаючи на суб'єктний склад спору, апеляційний суд дійшов правильного висновку, що спір <...> підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства».

З цієї правової позиції Верховного Суду (у складі Великої Палати Верховного Суду) випливає наступне: (1) насправді жодного принципово нового підходу до юрисдикції господарського суду щодо спорів, стороною яких є боржник, у ст. 7 КУПБ, порівняно із ст. 10 раніше чинного Закону № 2343-ХІІ, немає; Верховний Суд вважає ці норми аналогічними; (2) на цивільні немайнові спори, результати розгляду яких не впливають на обсяг ліквідаційної маси боржника, не поширюється дія ч. 2 ст. 7 КУПБ, і їх належить розглядати за правилами цивільного судочинства.

Також слід особливо підкреслити, що Верховний Суд не лише не вдається до розширеного тлумачення ч. 2 ст. 7 КУПБ, але й, послуговуючись критеріями майнового / немайнового характеру спору та наявності / відсутності впливу результатів вирішення спору на обсяг ліквідаційної маси, вдається до обмежувального тлумачення ч. 2 ст. 7 КУПБ. Так, у цитованій постанові Верховного Суду не поширив дію ч. 2 ст. 7 КУПБ на спір про недійсність договору (хоча такі спори прямо згадані у цій нормі), оскільки такий спір є немайновим, а результати його розгляду не вплинуть на обсяг ліквідаційної маси боржника.

Крім того, застосовуючи телеологічний метод тлумачення, не можна обійти увагою і наміри, інтенції законодавця. Якщо презюмувати раціональність законодавця та змодельовати ситуацію, коли законодавець бажав би поширити правила «концентрації» на всі – як майнові, так і немайнові – спори, стороною яких є боржник, то виходить, що законодавцеві в такому разі достатньо було б просто сформулювати норму подібним чином: «господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, в межах цієї справи вирішує всі [майнові та немайнові] спори, стороною в яких є боржник». Таким чином, застосування телеологічного методу тлумачення також свідчить на користь вузького розуміння норми ч. 2 ст. 7 КУПБ.

**Висновки.** Норму ч. 2 ст. 7 КУПБ слід тлумачити звужено, таким чином, що в ній йдеться лише про майнові спори. Всі конкретні спори, перелічені у ч. 2 ст. 7 КУПБ після слів «всі майнові спори, стороною в яких є боржник» (а саме: «спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна; спори про визнання недійсними результатів аукціону; спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника) підлягають розгляду та вирішенню господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, винятково за умови, що вони мають майновий характер або принаймні можуть прямо тягнути за собою майнові наслідки і впливати на обсяг ліквідаційної маси.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
3. Стан розгляду справ про банкрутство напередодні введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства / Верховний Суд; Касаційний господарський суд; 31 січня 2020 року. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/prezentacia\\_bankrutstvo.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/prezentacia_bankrutstvo.pdf).

4. Погребняк В.Я. Проблемні питання застосування Кодексу України з процедур банкрутства. *Конференція «Практичне застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: аналіз ефективності нових процедур»* (31 січня 2020, м. Харків). URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/tezy\\_Pogrebnyak.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/tezy_Pogrebnyak.pdf).
5. Масловський С. Повноваження суду першої інстанції в провадженні у справі про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 108–112.
6. Гушилик А.Б. Підвідомчість справ за участю боржника, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство. *Технології, інструменти та стратегії реалізації наукових досліджень*: матеріали міжнародної наукової конференції (20 березня, 2020 рік, Херсон). Херсон : МЦНД, 2020. С. 151–154.
7. Авраменко О. Окремі аспекти витребування майна боржника з чужого незаконного володіння добросовісного набувача. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства*. Збірка наукових статей / За заг. ред. д.ю.н., судді Верховного Суду С.В. Жукова. Київ : Алерта, 2019. 216 с. С. 101–109.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Постанова Верховного Суду від 31.10.2018 року у справі № 564/1770/13-ц, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77696481>.
11. Постанова Верховного Суду від 26.02.2020 року у справі № 199/6577/16-ц, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88401359>.
12. Постанова Верховного Суду від 23.10.2019 року у справі № 752/4361/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85443508>.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ І ОХОРОННИХ КОМПАНІЙ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

### LEGAL REGULATION OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES IN UNITED KINGDOM

Павич А.В., головний юристконсульт

Товариство з обмеженою відповідальністю «Юридична компанія «Фулкрум»»

Стаття присвячена дослідженню механізму правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній у правовій системі Великобританії. Автором досліджено практику діяльності військових і охоронних компаній у Великобританії. Так, зокрема, у рамках дослідження було розглянуто практику діяльності приватних військових компаній у Великобританії, види їх підприємницької діяльності.

Досліджено спроби правового врегулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній у Великобританії. Проведено аналіз чинних і проєктів актів законодавства Великобританії щодо правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній. Так, автором було досліджено застосування у Великобританії Документа Монтьрьо про відповідні міжнародні-правові зобов'язання і передові практичні методи держав, що стосуються функціонування приватних військових і охоронних компаній у період збройного конфлікту. Крім того, автором було досліджено «Зелену книгу приватних військових компаній: варіанти регулювання». Розглянуто Акт про регулювання приватної індустрії безпеки 2001 року, досліджено механізм діяльності спеціального агентства Security Industry Authority. Розглянуто діяльність саморегулятора у вигляді асоціації приватних військових і охоронних компаній.

Вивчено перспективи правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній у Великобританії. Так, досліджено деякі пропозиції уряду Великобританії щодо правового врегулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній, зокрема щодо ліцензування даного виду господарської діяльності.

Автором за результатними дослідження запропоновано пропозиції щодо імплементації досвіду правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній у Великобританії до законодавства України, надано аналіз законопроектів щодо діяльності приватних військових і охоронних компаній, зокрема щодо проєкту закону «Про військово-консалтингову діяльність» № 3005 від 4 лютого 2020 року. Надано пропозиції щодо подальшого розвитку законодавства про охоронну діяльність.

**Ключові слова:** приватні військові компанії, приватні охоронні компанії, державне регулювання, ліцензування, господарське-правове регулювання, стандарти, зовнішньоекономічна діяльність, правова система Великобританії, військова діяльність, охорона діяльність.

The article is devoted to the researched mechanism of legal regulation of activity of private military and security companies in the legal system of Great Britain. The author studies the practice of military and security companies in the UK. Thus, in particular, the study examined the practice of private military companies in the UK and their business activities. Attempts to legally regulate the activities of private military and security companies in the UK have been studied.

An analysis of current and draft legislation of the United Kingdom on the legal regulation of private military and security companies. Thus, the author investigated the application in the United Kingdom of the Montreux Document on relevant international legal obligations and best practices of states concerning the operation of private military and security companies during armed conflict. In addition, the author examined the Green Paper on Private Military Companies: Regulatory Options. The Act on Regulation of the Private Security Industry of 2001 is considered and the mechanism of activity of the special agency Security Industry Authority is investigated. The activity of a self-regulator in the form of an association of private military and security companies is considered.

Prospects for legal regulation of private military and security companies in the UK are considered. Thus, some proposals of the Government of the United Kingdom on the legal regulation of private military and security companies, in particular, on the licensing of this type of economic activity.

Based on the results of the research, the author proposes proposals for the implementation of the experience of legal regulation of private military and security companies in the UK to the legislation of Ukraine, in particular, provides an analysis of draft laws on private military and security companies, in particular, on the draft Law "On Military Consulting" from 04.02.2020. Proposals for further development of legislation on security activities are provided.

**Key words:** private military companies, private security companies, state regulation, licensing, economic and legal regulation, standards, foreign economic activity, legal system of Great Britain, military activity, protection activity.

**Актуальність теми** дослідження зумовлена практичною необхідністю вивчення діяльності приватних військових і охоронних компаній, у закордонних юрисдикціях, з метою імплементації міжнародних стандартів і досвіду Великобританії в національне правове регулювання приватних військових і охоронних компаній України.

Діяльність приватних військових компаній у законодавстві України не заборонена, водночас вона не є врегульованою, що позначається на інвестиційному кліматі України у сфері діяльності приватних військових компаній.

У науці України та ближнього зарубіжжя тема правового регулювання діяльності приватних військових компаній не досліджена. Питаннями правового регулювання діяльності охоронних компаній в аспекті адміністративного правового регулювання цікавилися такі науковці, як: О. Бандурка, М. Бачило, В. Бугуйчук, А. Васильєв, В. Галунько, Т. Гончарук, М. Зубок, С. Ківалов, інші. Проте жодним науковцем в Україні не було досліджено господарсько-правове регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній.

**Метою статті** є визначення особливостей правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній у Великобританії, імплементація англійського досвіду в систему правового регулювання господарської діяльності України.

У законодавчих актах Великобританії поняття «приватні військові та охоронні компанії» ніяк не розкривається. Парламент Великобританії схиляється до того, що проводити різницю між приватними охоронними компаніями і приватними військовими компаніями немає практичного сенсу. У нормативних правових документах і науковій літературі такі компанії називають "private military and security companies" (PMSCs).

Більшість приватних військових охоронних компаній мають організаційно-правову форму холдингів, наприклад: G4S (Group 4 Securicor), Garda World та інші компанії. Дані компанії здійснюють свою охоронну діяльність військового характеру в африканських країнах (у місцях видобутку вуглеводнів), Афганістані, Іраку, інших зонах конфліктів.

Переважно співробітниками компаній є колишні військовослужбовці та співробітники правоохоронних

органів, які володіють необхідними навичками та бойовою підготовкою, на них поширюються положення трудового права, відповідно до яких:

- працівники не повинні чинити будь-які дії, які можуть підірвати довіричі та конфіденційні відносини між іншими працівниками компанії [1];
- працівники повинні служити чесно і сумлінно [2];
- працівники повинні підкорятися законним і розумним наказам і повідомляти роботодавця про неправомірні дії [3].

Міністерство закордонних справ та у справах Співдружності Великої Британії схильне розділяти приватні охоронні компанії, що займаються логістикою і навчанням, і приватні військові компанії, співробітники яких беруть участь у бойових діях. Проте відомством було відзначено, що поділ компаній на охоронні та військові несуттєвий на практиці, бо та сама компанія може надавати різні послуги.

Роботодавці несуть відповідальність за своїх працівників у разі завдання ними шкоди третім особам, тому британські приватні військові компанії переважно залучають до виконання послуг індивідуальних підприємців, а не наймають фізичних осіб як працівників.

Основними замовниками послуг британських приватних військових охоронних компаній виступають військові та цивільні відомства як Великобританії, так і іноземних держав. Послугами британських приватних військових охоронних компаній користувалися також інститути, органи й установи Європейського Союзу (далі – ЄС), міжнародні організації, зокрема Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) і НАТО, транснаціональні корпорації та неурядові організації. Частим замовником послуг британських компаній є Міністерство оборони Сполучених Штатів Америки.

Членство Великобританії в Європейському Союзі накладає на державу зобов'язання щодо регулювання діяльності компаній із права ЄС під час надання послуг. У Договорі про Європейський Союз і Договорі про функціонування Європейського Союзу в редакції Лісабонського договору не згадується про послуги, що надаються приватними військовими охоронними компаніями в умовах збройних конфліктів. У ст. 296 Договору про Європейський Союз дозволено державам-членам вживати необхідних заходів для захисту національних інтересів держави у сфері випуску та продажу зброї, амуніції, військових технологій, однак надання таких послуг не регулюється [4].

Послуги, які пропонують британські приватні військові охоронні компанії, різноманітні. Їх можна класифікувати на такі групи. До першої групи входять послуги, схожі за своєю природою з діяльністю військовослужбовців у зоні збройного конфлікту: стратегічне планування, оперативне управління ризиками, захист об'єктів і фізичних осіб, озброєне конвоювання, розвідка. До другої групи належать послуги, які приватні військові охоронні компанії надають в рамках програм відновлення, розроблених неурядовими, міжнародними організаціями під час виконання ними гуманітарних місій. Третя група містить послуги, що надаються за державними контрактами з метою відновлення інфраструктури й економіки держав після збройних конфліктів, розмінування об'єктів. У четверту групу включають інші послуги: навчання військовослужбовців, зокрема щодо поводження з високотехнологічним видом зброї; спостереження і збір розвідувальних даних; підтримання громадського порядку; технічну підтримку.

Наприклад, компанія Erinys International надає послуги з гарантування безпеки транснаціональним корпораціям, які здійснюють видобуток корисних копалин в Африці. У Великобританії компанія уклала контракти з Міністерством закордонних справ і у справах Співдружності Великої Британії та Міністерством у справах міжнародного розвитку.

Збором і аналізом розвідувальних даних переважно займається британська приватна охорона компанія International Intelligence Limited. Співробітники компанії в більшості своїй є колишніми військовими, що склалися на службі в розвідувальних підрозділах або проходили службу у правоохоронних органах. Під час іракської кампанії International Intelligence Limited займалася розвідкою і надавала охоронні послуги британському уряду. Також компанія займається перевіркою фінансового стану контрагентів, проводить розслідування, застосовує технічні заходи з виявлення засобів збору інформації відповідно до британських і міжнародних стандартів інформаційних технологій. Приватне розслідування проводиться в рамках контракту, укладеного із клієнтом відповідно до Акта про поліцію і докази у кримінальних справах 1984 р.

Настільки широкий перелік послуг, що надаються приватновійськовими охоронними компаніями в зонах збройних конфліктів, викликав стурбованість у британського уряду, зважаючи на відсутність механізму контролю за діяльністю компаній.

Спільна група Міністерства оборони і Міністерства закордонних справ і у справах Співдружності Великої Британії, вивчивши діяльність приватних військових охоронних компаній, передбачила можливість їх використання для військових потреб у рамках системи підтримки збройних сил. Підтримка може надаватися як військовими, так і цивільними особами. Військову підтримку надають військовослужбовці, а також фахівці мобільного резерву. Громадянська підтримка здійснюється цивільними особами, які працюють в Міністерстві оборони Великобританії та приватних військових охоронних компаніях. Натепер понад 6 тис. цивільних осіб і підрядників надають підтримку озброєним силам Британії, їхні послуги не обмежуються логістикою. Британський парламент розробляє механізм взаємодії збройних сил із приватними військовими охоронними компаніями [5].

Також до уваги взята Книга щодо практичного керівництва логістикою НАТО, згідно з якою держави-члени Договору про Північноатлантичний альянс взаємодіють під час використання підрядників. Обмін даними про співробітників приватних військових охоронних компаній здійснюється в американській електронній базі SPOT.

Необхідно відзначити, що Великобританія пішла шляхом саморегулювання діяльності компаній. Британська асоціація приватних військових охоронних компаній була заснована 9 лютого 2006 г. Усі члени Асоціації повинні дотримуватися принципів і відповідати критеріям, встановленим у Хартії Британської асоціації приватних військових охоронних компаній. Хартія вимагає, щоб компанії розкривали відомості про свою структуру, зокрема про наявність дочірніх компаній в офшорних зонах. Приватні військові охоронні компанії повинні відмовлятися від укладення контрактів, виконання яких може так чи інакше суперечити нормативно-правовим актам про права людини. [6]

Асоціація рекомендує застосовувати під час укладання контрактів Документ Монтьєр, де міститься заборона на укладання контрактів державами із приватними військовими охоронними компаніями для виконання функцій, властивих державним органам. Крім того, що британські приватні військові охоронні компанії є членами Асоціації, вони також входять до складу Міжнародної асоціації з миротворчих операцій і Асоціації приватних військових компаній в Іраку.

У Великобританії необхідність жорсткого регулювання діяльності приватних військових охоронних компаній ставиться під сумнів. Мінуси такого регулювання позначені в «Зеленій книзі»: збільшення адміністративного та фінансового навантаження, як на уряд, так і на приватний сектор; проблеми кваліфікації статусу найманця. Так, британський уряд вважає, що визначення найманця,

закріплене в додатковому протоколі I до Женевських конвенцій 1949 р., не працює на практиці, оскільки складно довести мотив обвинуваченого, і щодо цього Великобританія має аналогічну позицію з іншими державами. Саморегулювання має свої переваги: є найменш витратним, бо всі витрати цілком лежать на компаніях [7].

У «Зеленій книзі» також викладено принципи регулювання їхньої діяльності у збройних конфліктах, як-от:

- заборона військової діяльності компаній за кордоном;
- заборона на рекрутування з метою участі у військовій діяльності за кордоном;
- уведення процедури ліцензування діяльності з надання військових послуг;
- уведення процедури повідомлення держави про укладення контракту.

Необхідно зазначити, що «Зелена книга» не містить визначення військової діяльності приватних військових охоронних компаній, жоден законодавчий акт Великобританії не містить вказівки про те, які послуги вважаються військовими, що істотно впливає на діяльність таких компаній.

На парламентських слуханнях неодноразово обговорювалася загальна концепція регулювання діяльності приватних військових охоронних компаній, що зводиться до недоцільності підсилення їхньої ролі у збройних конфліктах. Британські парламентарії обговорили питання про те, чи є використання приватних військових охоронних компаній додатковим інструментом реалізації державою права на застосування сили, або вони діють як незалежні суб'єкти, кидаючи виклик традиційному порядку, який спричинить істотні зміни в міжнародних відносинах. Незважаючи на більшість голосів проти застосування приватних військових охоронних компаній, багато хто висловлював аргументи за їхню активну участь у збройних конфліктах, припускаючи, що це дозволить знизити число жертв війни.

Діяльність приватних військових охоронних компаній викликала глибоке занепокоєння через виникнення загрози національному суверенітету і суперечливі інтереси уряду та приватних компаній. Парламент і уряд Британії визнають необхідність правового регулювання їхньої діяльності, оскільки надання послуг приватних військових охоронних компаній виходить за межі звичайних комерційних угод. Крім того, вивчивши доповіді Спеціального доповідача і Робочої групи ООН, парламент висловив сумніви щодо використання іноземних приватних військових охоронних компаній для гарантування національної безпеки.

У зв'язку з тим, що діяльність приватних військових охоронних компаній зачіпає життєво важливі питання функціонування держави, уряд Великобританії прийшло висновку про необхідність розроблення юридично обов'язкових правил, що регулюють діяльність приватних військових охоронних компаній. Цілі регулювання такі:

- встановлення обмежень на застосування сили недержавними суб'єктами. Водночас надання послуг безпеки в умовах збройних конфліктів не повинно пріоритетуватися до надання послуг за звичайними комерційними контрактами, бо послуги пов'язані із застосуванням сили і потенційною можливістю фізичного знищення;
- зниження ступеня ризику виникнення загроз політичної стабільності;
- усунення конфлікту інтересів приватних військових охоронних компаній і уряду Великобританії під час реалізації зовнішньої політики. Моніторинг громадської думки британців показав, що діяльність британських приватних військових охоронних компаній розцінюється суспільством як діяльність, схвалена британським урядом;
- зниження ступеня ризику виникнення загроз життю і здоров'ю британців. Перебування британських приват-

них військових охоронних компаній у зоні збройного конфлікту може спричинити ризик життя і здоров'ю співробітників цих компаній, у зв'язку із цим палатою громад було порушено питання про можливість втручання британського уряду у проведенні операції.

Регулювання діяльності приватних військових охоронних компаній у національному праві, що, не обмежуючись методом саморегулювання, дозволить зорієнтувати компанії на дотримання національних інтересів; дозволить створити робочі місця; підвищить престиж компаній. Уряд вніс пропозицію про заборону військової діяльності приватних військових охоронних компаній за кордоном і рекрутування британських підданих із цією метою. Передбачається, що заборона буде оформлена у вигляді поправки до Акта про вступ у збройні сили іншої держави 1870 р. або шляхом розроблення нового законодавчого акта.

Дещо іншої позиції дотримується парламент. Комітет парламенту в закордонних справах у 2002 р. підготував Дев'яту доповідь про діяльність приватних військових охоронних компаній, де рекомендував заборонити використання найменувань, емблем, символів, рівнозначних або схожих із британськими збройними силами. Комітет дійшов висновку про те, що повна заборона військової діяльності приватних військових охоронних компаній за кордоном буде недоцільною, однак співробітникам приватних військових охоронних компаній має бути однозначно заборонено безпосередню участь у військових діях, а застосування вогнепальної зброї допустимо з метою навчання і самооборони.

Парламент визнав, що для встановлення контролю за приватними військовими охоронними компаніями необхідно ввести процедуру ліцензування їхньої діяльності за аналогією із процедурою ліцензування у Сполучених Штатах Америки. Нині у Британії ліцензуванню підлягають товари військового призначення, аналогічно чому запропоновано ліцензування експорту військових послуг. Актом про регулювання приватної індустрії безпеки 2001 р. створено спеціальне агентство (Security Industry Authority – SIA), яке видає ліцензії приватним компаніям для надання послуг із гарантування безпеки [8]. У результаті аналізу ефективності впровадження процедури ліцензування був зроблений висновок про те, що гнучка процедура дозволить вивчити принципи і цілі діяльності кожної приватної військової охоронної компанії. Однак такого результату навряд чи можна досягти практично з урахуванням великої кількості заявок і загалом формального підходу до видачі ліцензій. Ліцензування спричиняє великі фінансові витрати, зокрема механізми примусу для отримання ліцензії, також компанії будуть уникати процедури ліцензування, реєструючись на території іноземної держави, де така процедура не потрібна.

Комітетом також запропоновано встановити термін, протягом якого військовослужбовці та співробітники правоохоронних органів не можуть бути працевлаштовані на роботу у приватні військово-охоронні компанії для виконання діяльності, схожої з функціями за попереднім місцем служби. Такий захід необхідний для того, щоб знизити ризик неправомірного використання інформації, отриманої працівниками в період несення державної служби.

Незважаючи на активне замовлення послуг приватних військових охоронних компаній урядом Великобританії, регулювання їхньої діяльності мінімально. Тривалий період часу приватні військові охоронні компанії перебували в «сірій зоні», самостійно регулювали правовідносини, що виникали. Натепер у Великобританії розпочато процес із формування спеціальної правової бази: розробляється перелік послуг, які компанії мають право надавати, зокрема в умовах збройного конфлікту. Крім практичних розробок, досліджуються теоретичні питання, пов'язані зі збільшенням кількості звернень до послуг

приватних військових охоронних компаній із боку державних відомств, їхній вплив на політичні й економічні процеси як у Великобританії, так і за її межами.

Відсутність у Великобританії нормативних правових документів, що регулюють діяльність приватних військових охоронних компаній, створює проблеми під час залучення компаній і їхніх співробітників до юридичної відповідальності за правопорушення.

У підсумку варто зазначити, що у Великобританії регулювання діяльності приватних військових компаній перебуває на початковому етапі. Дотепер немає єдиного розуміння того, що являють собою приватні військові й охоронні компанії, які послуги їм дозволено надавати в умовах збройного конфлікту. Посилення ролі приватних військових охоронних компаній у збройному конфлікті

розглядається як загроза національній безпеці Великобританії. Водночас визнається можливість за допомогою приватних військових охоронних компаній проводити вигідну зовнішню політику.

Імплементация досвіду початкового етапу побудови господарського правового регулювання діяльності приватних військових охоронних компаній є цікавою для України, у контексті проекту закону «Про військово-консалтингову діяльність» № 3005 від 4 лютого 2020 р., предметом якого є регулювання діяльності приватних військових охоронних компаній. Необхідна підготовка нового проекту закону України «Про охорону діяльність», який буде містити положення щодо зовнішньої економічної діяльності й особливі умови ліцензування компаній, які здійснюють військову охорону в закордонних країнах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Malik & another v. Bank of Credit and Commerce International SA (1988), AC 20. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/23.html> (дата звернення: 26.05.2020)
2. Faccenda Chicken Limited v. Fowler (1986), 3 WLR 288. URL: <https://swarb.co.uk/faccenda-chicken-ltd-v-fowler-ca-1986/> (дата звернення: 26.05.2020).
3. Swain v. West (Butchers) Limited (1936), 3 All ER 261. URL: <https://www.xperthr.co.uk/law-reports/swain-v-west-butchers-ltd/50723/> (дата звернення: 26.05.2020).
4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06) (дата звернення: 26.05.2020).
5. Kinsey C. The Transformation of War – The Rise of Private Contractors, The Emirate Centre for Strategic Studies and Research. URL: <http://iissonline.net/the-transformation-of-war-the-rise-of-private-contractors/> (дата звернення: 26.05.2020)
6. British Association of Private Security Companies Charter. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/british-association-of-private-security-companies-charter> (дата звернення: 26.05.2020)
7. Green Paper : Private Military Companies Green Paper : Options for Regulation, HCP 577. URL: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228598/0577.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228598/0577.pdf) (дата звернення: 26.05.2020).
8. Офіційний сайт Агентства. URL: <http://www.sia.homeoffice.gov.uk/Pages/home.aspx> (дата звернення: 26.05.2020).

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/36>

### АМОРАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ОСВІТНЬО-ВИХОВНОЇ СФЕРИ

### IMMORAL MISCONDUCT AS A REASON FOR DISMISSAL OF AN EMPLOYEE IN THE FIELD OF EDUCATION

Гулаткан С.В., студентка II курсу

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

У статті розглядається сутність аморального проступку як підстави для звільнення працівника, котрий виконує виховні функції. Авторка визначає специфіку освітньо-виховної сфери суспільного буття, проводить паралелі з досвідом європейських країн. У науковій статті встановлюється пріоритетність компетентнісного підходу до процесу навчання, також змістовно досліджуються критерії компетентності працівників освітньо-виховної сфери, вказується на недосконалість їх нормативно-правового закріплення, що зумовлює необґрунтоване звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України роботодавцями. Провівши дослідження зарубіжного та вітчизняного досвіду щодо звільнення за аморальний проступок, авторка сформулювала дефініцію та виявила реальні підстави для застосування такого суворого стягнення. Зроблено висновок, що звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП є не лише правозастосовчим, а й беззаперечно актом оцінки моральності дій. Було виявлено надтісний зв'язок норм права та моралі та їх безпосередню взаємодію у регулюванні трудових відносин у сфері освіти та виховання.

Таке дослідження супроводжується наведенням прикладів, сформованих як шляхом опису таких ситуацій загалом, так і реальною судовою практикою. На основі використаного прикладного матеріалу авторка описала деякі закономірності у процесах звільнення за аморальний проступок. Серед таких закономірностей було безпосередньо зазначено оціночність категорії аморального проступку і, як наслідок, суб'єктивне сприйняття її роботодавцем. Було виявлено певні критерії та обмеження для працівників зазначеної сфери, висвітлено питання щодо захисту їх приватного життя. Як висновок, авторка запропонувала власний спосіб вирішення питання необґрунтованих звільнень за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП.

**Ключові слова:** аморальний проступок, звільнення, працівники сфери освіти та виховання.

The article considers the essence of immoral misconduct as a basis for dismissal of an employee performing educational functions. The author determines the specifics of the educational sphere of public life, draws parallels with the experience of European countries. The scientific article establishes the priority of the competence approach to the learning process, as well as substantively examines the criteria of competence of employees in the field of education, points to the imperfection of their legal consolidation, which results in unjustified dismissal under paragraph 3 of Part 1 of Art. 41 of the Labor Code of Ukraine by employers. After conducting a study of foreign and domestic experience in acquittal for immoral misconduct, the author formulated a definition and identified real grounds for the application of such a severe penalty. It is concluded that the dismissal under paragraph 3 of Part 1 of Art. 41 of the Labor Code is not only law enforcement, but also unquestionably an act of assessing the morality of actions. Based on this, a very close connection between the norms of law and morality and their direct interaction in the regulation of labor relations in the field of education and upbringing was revealed.

Such research is accompanied by giving examples formed both by describing such situations in general and by real case law. Based on the applied material used, the author described some patterns in the process of dismissal for immoral misconduct. As a result, certain criteria and restrictions were identified for employees in this area, as well as issues related to the protection of their privacy. In conclusion, the author proposed her own way of resolving the issue of unjustified dismissals under paragraph 3 of Part 1 of Art. 41 of the Labor Code.

**Key words:** immoral misconduct, dismissal, workers in the field of education.

**Вступ.** У преамбулі Закону України «Про освіту» вказано, що зараз освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями та культурою, і держави [1].

Історія науки й освіти як сфер діяльності людини свідчить про традиційно високий потяг українців до знань. Дійсно, освіченість українського населення, особливо жіночої статі, порівняно з іншими народами була високою. Значна увага приділялася патріотичному вихованню молоді шляхом формування культури історичної пам'яті, відданості запевідам предків, на основі ідеалу козака-лицаря, який завзято боронить рідну землю і батьківську віру [2, с. 130].

Результатом доцільно організованої діяльності науково-педагогічних працівників є сформовані громадянські компетентності: знання про національну культуру, історію, звичаї, традиції, права й обов'язки; повага до народу, держави, її символів і мови; здатність до співпраці, роботи в команді; любов до рідного дому та сім'ї, до історії та культури країни; повага до її громадян; здатність

робити свідомий вибір і нести відповідальність за свої дії. Дослідження специфіки роботи працівників, котрі виконують виховні функції, має сьогодні неабияку актуальність з огляду на підвищену вимогливість суспільства до працівників, які мають справу з вихованням майбутнього підрастаючого покоління.

Таким чином, прищеплення поваги до визначених цінностей мало відбуватися лише такими особами, котрі самі їх поважали. До викладачів висувалися високі вимоги: крім досконалого володіння своїм предметом, вони мали бути зразком у зовнішньому вигляді, інтелектуальних і моральних якостях [3, с. 152]. Трудова діяльність працівників, що виконують виховні функції, займає особливе місце в кожному цивілізованому суспільстві. Видатний педагог Ю.К. Бабанський визначав виховання як процес передавання старшими поколіннями суспільно-історичного досвіду новим поколінням із метою підготовки їх до життя і праці, необхідних для забезпечення подальшого розвитку суспільства [4, с. 22].

**Викладення основного матеріалу.** В українському законодавстві міститься окрема норма, яка вказує на мож-



ливість звільнення працівника сфери виховання за аморальний проступок.

**Актуальність теми** дослідження полягає в тому, що зараз викликає певні труднощі праворозуміння і, як наслідок, правозастосування норми, якою регулюється розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за вчинення аморального проступку. Доцільно було б розглянути особливості нормативно-правового регулювання припинення трудових відносин із науково-педагогічними працівниками. До таких особливостей, з-поміж іншого, належить поєднання централізованої регламентації (як загальними, так і спеціальними нормативно-правовими актами) з локальною, що здійснюється кожним навчальним закладом з урахуванням принципу автономії закладів освіти.

Реформування системи освіти, імплементація європейських стандартів, що спостерігаються сьогодні, викликають потребу переосмислення підходів до виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин науково-педагогічних працівників. Визначивши освіту пріоритетною сферою розвитку соціуму, держава відводить важливу роль діяльності закладів вищої освіти, зокрема таким їх суб'єктам, як науково-педагогічні працівники. Робота останніх – особливий вид інтелектуальної діяльності, оскільки вони повинні володіти не лише глибокими і системними знаннями в певній галузі, а й умінням передавати ці знання іншим, формувати й виховувати молоде покоління [5, с. 4].

Науково-педагогічну діяльність можна визначити як навчальну, методичну, наукову, організаційну й виховну роботу в університетах, академіях, інститутах і закладах післядипломної освіти, яка здійснюється особою, фізичний і психічний стан здоров'я котрої дозволяє реалізувати свої права й виконувати обов'язки, котра має ступінь магістра, науковий ступінь або вчене звання, володіє високими моральними якостями, має належний рівень професійної підготовки і здатна забезпечувати результативність і якісь покладених на неї функцій. Трудову функцію науково-педагогічних працівників слід розглядати як сукупність певних елементів, що об'єднує: професію; спеціальність; посаду; кваліфікаційні характеристики. Кваліфікаційні характеристики посад науково-педагогічних працівників сприяють підбору і розстановці кадрів, підвищенню їхньої ділової кваліфікації, створенню дієвого механізму розмежування функцій, повноважень і відповідальності між працівниками, а також встановленню єдиних підходів у визначенні їх посадових і кваліфікаційних вимог, що до них висуваються [5, с. 1].

Зміст виховання, як справедливо зазначає О. Вишневецький, є системою життєво необхідних, суспільно й особистісно значимих цінностей, які учні мають засвоїти, зберегти і розвинути відповідно до поставленої мети та завдань виховання. Цілі виховання відображено у змістовому компоненті процесу виховання, що є системою ідей, ідеалів, думок, цінностей. Інколи зміст виховання зводять до певного набору затребуваних суспільством особистісних якостей. Найвищим рівнем вихованості людини є здатність діяти, вчиняти, поводитися відповідно до моральних і соціальних норм і правил, бо мало потребувати чи бажати, мало знати, бути переконаним чи вміти – треба активно діяти. Науковець стверджує: в основі змісту виховання лежать цінності, тому завдання виховання полягає у формуванні ставлення людини до важливих загальнолюдських і національних цінностей, засвоєння яких визначатиме поведінку людини [6, с. 259].

Слід зазначити, що суб'єктами звільнення згідно з п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [7] і п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 слід вважати працівників, котрі займаються виховною діяльністю, наприклад,

вихователів, учителів, викладачів, практичних психологів, соціальних педагогів, майстрів виробничого навчання, методистів, педагогічних працівників позашкільних закладів [8]. Таке розуміння працівників-вихователів є традиційним на пострадянському правовому просторі.

Прогалиною чинного законодавства України є відсутність нормативно-правового акта, який би визначав за умов сьогодення кваліфікаційні вимоги окремо щодо кожної посади науково-педагогічних працівників. У Законі України «Про освіту» існує поняття «компетентність» як динамічної комбінації знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, що визначає здатність особи успішно соціалізуватися, провадити професійну та / або подальшу навчальну діяльність [1]. Компетентність працівників у сфері освіти постає як якість особистості, яка включає в себе знання, навички, досвід, уміння, необхідні для якісного виконання професійної діяльності, що включає й високі моральні стандарти. Вивчення досвіду європейських країн дає підстави для з'ясування тенденцій в освіті на засадах компетентнісного підходу, який ставить за мету змінити хід навчання із процесу набуття знань на процес формування компетентностей в учнів і студентів.

Погодженість працівника зі змістом трудового договору накладає на нього й відповідні обов'язки, до яких може входити й обов'язок утримуватися від певних дій, що можуть тлумачитися роботодавцем як аморальні через його суб'єктивне розуміння моралі.

Доцільним вважаємо навести приклади закордонного правового досвіду в цій сфері. Розірвання трудового договору за законодавством Латвії можливе, якщо працівник під час виконання роботи повівся аморально, і його дії не сумісні із продовженням трудових правовідносин [9]. Очевидно, коло осіб, на яких поширюється ця норма, не обмежується лише працівниками, чия трудова функція пов'язана з вихованням. Так, звільнення за вчинення аморального проступку може відбутися тільки тоді, коли такий проступок мав місце під час виконання роботи, адже законодавство Латвії не регулює поведінку працівника поза місцем роботи.

Швейцарське законодавство прямо забороняє розірвання трудового договору з підстав, пов'язаних з особою працівника, якщо ці підстави не стосуються його діяльності за трудовим договором [10, с. 167]. Так, якщо умовами трудового договору буде передбачена бездоганна моральна поведінка працівника, зумовлена покладеними на нього трудовими обов'язками, то в разі невиконання цієї умови його може бути звільнено незалежно від того, чи є виховна функція складовою частиною покладених на нього обов'язків, чи ні.

Зазначимо, що крім вихователів, є низка професійних сфер, де високі моральні якості працівника мають неабияке значення (наприклад, у межах державної служби, а також у медичній і соціальній сферах). Тобто законодавець прямо не вказує на потребу для певних категорій дотримуватися певної поведінки, але не виключає, що така вимога може бути зазначена самим роботодавцем.

В Угорщині вплинути на розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи роботодавця можуть лише особисті здібності працівника, його поведінка під час виконання своїх трудових обов'язків або у зв'язку з діяльністю роботодавця [10, с. 151]. Отже, якщо працівник порушив правила саме під час виконання своєї трудової функції, звільнення повинно бути справедливим, а це означає, що роботодавець має обґрунтовані підстави, розслідував це питання та зафіксував порушення аморального характеру.

З наведеного огляду трудового законодавства західних країн постає, що у розвинутих європейських країнах роботодавець володіє достатніми повноваженнями, щоб звільнити працівника зі своєї ініціативи, якщо поведінка

останнього суперечить зафіксованим у трудовому договорі домовленостям. До цих домовленостей роботодавець, у свою чергу, може включати широке коло обов'язків, у т. ч. й належний рівень моральної поведінки працівника.

Аналізуючи розірвання трудового договору за п. 3 ч. 1 ст. 41 чинного КЗпП України (вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного із продовженням цієї роботи), мабуть, найтісніше, ніж у будь-якому випадку, ми стикаємося із переплетінням різновидів соціальних норм: норм моралі та норм права. У разі звільнення працівника за цією підставою повинні враховуватися такі обставини: а) час, який минув із моменту вчинення проступку; б) характер проступку; в) учинення такого проступку має бути несумісним з продовженням роботи, що містить виховну функцію.

Як приклад аморальних проступків судовою практикою ілюструє випадки застосування психічного чи фізичного насилля щодо учнів, бійки між самими вихователями в межах навчального закладу, вчинення вихователем адміністративного правопорушення чи злочину у позаробочий час.

У цьому разі тісний зв'язок норм права та норм моралі зумовлений загальносоціальними чинниками, що визначають виховання як складний і багатогранний процес формування людської особистості та відображаються у юридичних чинниках, зокрема у вимогах до працівника, який здійснює виховання як роботу, визначену трудовим договором. Так, змістові складники вимог до моральних якостей таких працівників зумовлені та цілком виправдані тим, що останні виконують виховні функції.

Відповідно, протилежні, аморальні прояви матимуть деструктивний вплив на вихованців, а отже, і на майбутнє українського суспільства. До аморального проступку традиційно відносять застосування методів виховання, пов'язаних із фізичним або психологічним впливом. Ця думка науковців відповідає і судовій практиці, яка розглядає аморальний проступок і як нецензурну лайку, знущання, непристойне докучання жінкам у громадських місцях, появу в нетверезому стані серед вихованців хоча й поза освітньою установою, спонування до вступу у ставевий зв'язок, фізичне або психологічне насильство педагога над вихованцем (побої, удар рукою або якимось предметом) тощо. Аморальний проступок може бути вчинено і в побуті (наприклад, учитель б'є свою дружину, дітей). Зазвичай до таких проступків відносять бійки, скандали, появу на роботі у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, схилення неповнолітніх до розпивання спиртних напоїв, жорстоке поводження із тваринами та інші дії [11, с. 85–86].

Тому аморальним проступком слід вважати винні дії чи бездіяльність, що порушують моральні норми, припущені суспільству, суперечать змісту трудової функції працівників і тим самим дискредитують виховні, службові повноваження певного кола людей.

Очевидно, в таких випадках керівник освітнього закладу не може дозволити вчителю працювати в освітньо-виховній сфері, адже продовження роботи може призвести до негативного впливу на виховний процес і загалом знецінюватиме цю професію.

Виховання є цілеспрямованою діяльністю педагога. Дуже важливо, аби людина у своїй професійній діяльності усвідомлювала власну моральну відповідальність щодо виконання своїх професійних обов'язків [12, с. 37]. Так, якості особистості, котра безпосередньо бере участь у вихованні, вимагають детального вивчення. Більше того, існує потреба в юридичному закріпленні підвищених і деталізованих вимог морального характеру до працівника, який виконує виховні функції, його поведінки – як на роботі, так і в побуті, оскільки, якщо особа вчиняє аморальні дії в побуті, то існує велика імовірність, що вона їх вчинятиме, виконуючи і трудові функції.

Важливим питанням також вважаємо факт доведення вчинення аморального проступку. Аналізуючи судову практику, помічаємо, що саме через суб'єктивне ставлення до поняття моралі працівників незаконно звільняли роботодавці, не зазначаючи, який саме аморальний проступок він скоїв, тобто, що саме стало підставою для звільнення – не відомо.

До прикладу, вихователю ясельної групи було звільнено на підставі п. 3 ст. 41 КЗпП у зв'язку із вчиненням нею як працівником, котрий виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного із продовженням виконання її роботи. Підставою для звільнення була довідка районної державної адміністрації про підсумки проведеного службового розслідування за заявою однієї особи про вчинення психологічного тиску вихователем ясельної групи на її малолітнього сина. Суд першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про задоволення позову про поновлення позивача на роботі.

Суди виходили, зокрема, з того, що довідка, складена за підсумками службового розслідування, не містить встановлених комісією прямих доказів психологічного чи фізичного тиску на дітей вихователем, а порушення, викладені у зазначеній довідці, були підставою для оголошення позивачу догани. Касаційний цивільний суд (далі – КЦС) погодився з таким вирішенням спору.

КЦС зауважив, що звільнення з підстав вчинення аморального проступку, не сумісного із продовженням цієї роботи (п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП), не може бути визнане правильним, якщо воно проведено лише внаслідок загальної оцінки поведінки працівника, не підтвердженої конкретними фактами [13].

Стандарти моралі вчителя та його поведінка зазвичай підлягають пильному громадському контролю. Вважаємо, що такі працівники повинні відповідати саме загальнодержавним стандартам обов'язкової рольової моделі. І хоча вони також мають право на приватне життя, і їхня приватність повинна бути захищена, доречним буде зазначити, що з цього приводу склалася така судовою практикою: право на приватне життя працівника сфери освіти не може мати такого самого обсягу, як загальне право фізичної особи, оскільки це унеможливило б здійснення роботодавцем свого права на добір працівників, під час якого слід з'ясувати відповідність особи встановленим вимогам.

Але варто звернути увагу на те, що в судовій практиці можна спостерігати непропорційність обмежень прав і свобод із покладеними на працівника функціями.

Як приклад наведемо постанову КЦС ВС від 31 липня 2019 р. у справі № 243/5802/16-ц, де було визнано законним звільнення заступника директора з господарської роботи навчального закладу за вчинення ним аморального проступку, несумісного із продовженням виховної роботи [14]. Суд визнав законним звільнення такого працівника з тих мотивів, що він також є учасником навчально-виховного процесу, незважаючи на те, що відповідальний за господарську частину, а тому підпадає під категорію осіб, які можуть бути звільнені за вчинення аморального проступку, несумісного із продовженням виховної роботи.

Доречним вважаємо нормативне закріплення питання моральних якостей, адже розуміння сутності та змісту науково-педагогічної діяльності має важливе значення не лише для розвитку науки, а й для удосконалення системи освіти в Україні шляхом забезпечення потреби у спеціальній якійсній підготовці кваліфікованих спеціалістів. Перед суб'єктами освітнього процесу постають нові й нові цілі, змінюється їхня роль. Реалізація глобальних завдань насамперед має відбуватися за рахунок власного прикладу високої моральності, що повинна втілюватися у всіх сферах життя такого працівника. Дія прикладу як методу виховання ґрунтується на відомій закономірності: явища, які сприймаються зором, швидко і без зусиль зберігаються

у свідомості, тому що не вимагають ні розкодування, ні перекодування, якого потребує будь-яка мовленнєва дія. Тому приклад – найбільш прийнятний шлях до корекції поведінки тих, хто навчається [15].

**Висновок.** Так, питання визначення вимог до моральних якостей працівників, котрі виконують виховні функції, не може залишатися поза увагою науки та практики. Однак попри те, що звільнення на підставі вчинення аморального проступку варто залишити в кодифікованому акті, це оціночне поняття потребує конкретизації або в нормативно-правових актах, або, з огляду на закордонний досвід, у трудових договорах між роботодавцем і працівником сфери освіти.

Безумовно, норми права не повинні суперечити позитивним засадам цивілізованого суспільства. Необхідно

провести глибшу теоретичну та законодавчу роботу для правильного застосування п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП з метою унеможливлення свавілля з боку як роботодавців, так і суддів. Пропонуємо прийняти ряд окремих нормативно-правових актів для деталізації вимог до працівників освітньо-виховної сфери, до прикладу, «Кодексу етики працівників освітньо-виховної сфери», метою якого було б забезпечення ефективного здійснення працівниками своїх професійних обов'язків на підставі додержання принципів суспільної моралі та високої культури, підвищення авторитету, створення умов для розвитку почуття справедливості, відповідальності, відданості справі, дотримання загальнолюдських моральних цінностей, формування принципової, толерантної, морально-правової, особистої позиції під час виконання трудової функції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про освіту : Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
2. Мартиненко Д.В. Розвиток національного шкільництва на Лівобережній та Слобідській Україні у XVIII столітті : дис. ... канд. пед. наук / Сумський державний педагогічний університет ім. А.С.Макаренка. Суми, 2014. 282 с.
3. Історія української культури : у 5 т. Т. 3: Українська культура другої половини XVII–XVIII століть / гол. ред. кол. : Б. Патон ; ред. кол. : В. Смолій та ін. Київ : Наукова думка, 2003. 1246 с.
4. Педагогика : учебное пособие / под ред. Ю.К. Бабанского. Москва : Просвещение, 1988. 479 с.
5. Кононенко В.А. Особливості прийняття і звільнення з посад науково-педагогічних працівників : дис. ... канд. юрид. наук. Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 209 с.
6. Вишевський О.І. Теоретичні основи сучасної української педагогіки. Дрогобич : Коло, 2006. 608 с.
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
8. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2004. № 5. С. 11–15.
9. Закон о труде Латвии : принятый Сеймом 20 июня 2001 г. и обнародованный Президентом государства 6 июля 2001 г URL: [http://www.pravo.lv/likumi/03\\_zot.html](http://www.pravo.lv/likumi/03_zot.html) (дата звернення: 01.05.2020).
10. Френкель Э.Б. Трудовое и социальное право зарубежных стран, основные институты. Москва : Юристъ, 2002. 627 с.
11. Швець Н. М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок. *Проблеми законності*. Вип. 113. 2011. С. 83–91.
12. Мануйлов Є.М. Проблема відповідальності особистості в контексті моралі і професійної етики. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія «Право». 2014. № 4. С. 36–41.
13. Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2019 р. у справі № 475/9/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84898771> (дата звернення: 01.05.2020).
14. Постанова Верховного Суду від 31 липня 2019 р. у справі №243/5802/16-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83508219> (дата звернення: 01.05.2020).
15. Писаренко О.М. Роль прикладу у вихованні. URL: [http://www.rusnauka.com/16\\_ADEN\\_2011/Pedagogica/3\\_88337.doc.htm](http://www.rusnauka.com/16_ADEN_2011/Pedagogica/3_88337.doc.htm) (дата звернення: 01.05.2020).

## ОБНОВЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ВИМОГА ЧАСУ ЧИ НАГАЛЬНА НЕОБХІДНІСТЬ

### LABOR LAW UPDATE: TIME REQUIREMENT OR URGENT NECESSITY

Клименко А.Л., к.ю.н.,  
викладач кафедри трудового та господарського права  
Харківський національний університет внутрішніх справ

Констатовано, що положення Кодексу законів про працю (1971) все менше узгоджуються з реаліями сьогодення, не відповідають соціально-економічній ситуації у країні, викликам і запитам часу через те, що приймався за адміністративно-командного типу економіки. Як наслідок, виник і постійно збільшується розрив між правовим регулюванням різних сфер соціально-економічної діяльності. Крім того, до недоліків можна віднести й те, що трудове законодавство надмірно політизоване, а його норми виписані таким чином, що їх положення орієнтовані на високий рівень формальної правової захищеності працівника, що привело до несприятливих економічних і соціальних наслідків. Враховуючи все наведене, не викликає сумнівів теза про нагальну необхідність перегляду трудового законодавства України. З огляду на це всі (науковці, підприємці, працівники, практики-юристи) одностайні в тому, що не варто постійно вносити зміни в цей документ, так би мовити, «точково» вирішувати більшість питань, а треба розробити і прийняти новий, який би враховував приписи міжнародних актів, зокрема Європейської конвенції про соціальне забезпечення (1972).

Акцентовано, що чинне правове регулювання трудових відносин виявилось неефективним, у законодавстві відсутній чіткий механізм реалізації закладених у ньому норм, а отже, під час прийняття нового Кодексу варто взяти до уваги приписи міжнародних актів у цій сфері, як-от Конвенції № 177 та Рекомендації № 184. Пам'ятаючи про те, що ключовою метою реформ у сфері трудового права має стати забезпечення гідного рівня, якості життя кожної людини на основі посилення уваги до прав, потреб та інтересів людини, важливого значення набувають формування системи засад, орієнтирів (пріоритетів) розвитку соціального забезпечення, створення ефективних механізмів підтримки й захисту як працівників, так і роботодавців, тобто всіх осіб.

Запропоновано положення щодо дистанційної, надомної роботи й роботи із гнучким графіком, з огляду на те, що за своїми характеристиками вони відрізняються, викласти в окремих статтях.

**Ключові слова:** надомна праця, соціальне забезпечення, дистанційна робота, трудове законодавство, принципи, трудові відносини.

It is stated that the provisions of the Labor Code (1971), due to the fact that it was adopted as an administrative-command type of economy, are less consistent with today's realities, do not meet the socio-economic situation in the country, challenges and demands of the time. As a result, there is a growing gap between the legal regulation of various areas of socio-economic activity. In addition, the shortcomings include the fact that labor law is overly politicized, and its rules are written in such a way that their provisions focus on a high level of formal legal protection of the employee, which led to adverse economic and social consequences. Given all the above, there is no doubt about the urgent need to revise labor legislation of Ukraine. In view of this, all (scientists, entrepreneurs, employees, legal practitioners) are unanimous that it is not necessary to constantly make changes to this document, so to speak "point by point" to solve most issues, but to develop and adopt a new one that would take into account provisions of international acts, in particular, the European Convention on Social Security (1972).

It is emphasized that the existing legal regulation of labor relations has proved ineffective, the legislation lacks a clear mechanism for implementing its norms, and therefore, the adoption of the new Code should take into account the requirements of international instruments in this area, such as Convention № 177 and Recommendation № 184. Bearing in mind that the key goal of reforms in the field of labor law should be to ensure a decent level, quality of life of each person through increasing attention to human rights, needs and interests, it is important to form a system of principles, guidelines (priorities) for social security, creation of effective mechanisms of support and protection of both employees and employers, ie all persons.

Provisions on remote, home work and work with flexible schedules, given that they differ in their characteristics, are proposed to be set out in separate articles.

**Key words:** home work, social security, telework, labor legislation, principles, labor relations.

**Постановка проблеми.** Упродовж останніх десятиліть науковці, практики, підприємці-роботодавці, профспілки, працівники обговорюють проблему, так би мовити, «відставання й застарілості» приписів трудового законодавства, наголошуючи передусім на тому, що його положення все менше узгоджуються з реаліями сьогодення, не відповідають соціально-економічній ситуації у країні, викликам і запитам часу. Показово, що всі вони одностайні в тому, що не варто постійно вносити зміни в документ, який був прийнятий за іншої системи організації суспільства – адміністративно-командної, а треба розробити і прийняти новий. Наведене ні в кого не викликає сумнівів. Пояснень і підтверджень вищенаведених тез можна надати безліч. Головними причинами нагальності й необхідності прийняття нового Трудового кодексу, на наш погляд, усе-таки є перехід до ринкової економіки, за якої набуває обертів конкуренція не лише між виробниками тієї чи іншої продукції, а й між робітниками; виникає необхідність у модернізації виробництва, віднайденні нових методів і способів, з одного боку, зниження вартості товарів (послуг), з іншого – підвищення її якості й конкурентоспроможності, розширення асортименту, тому що нині кожен прагне продати свій товар вигідніше, а для цього має на нього бути попит, а також розширити ринок

збуту, тобто поширювати власний товар не лише в себе, так би мовити, вдома, а й в інших містах, країнах. За такого стану справ підвищується попит на кваліфікованих працівників, які й собі нині можуть обирати, де їм працювати, на яких умовах тощо.

Спираючись на наведене, зазначимо, що у процесі вивчення окресленого питання було поставлено *за мету* з'ясувати передусім, які зміни у проєкті Трудового кодексу України сприяють вирішенню наявних нині проблем під час виникнення трудових відносин, а що варто просто виправити, відкоригувати.

**Аналіз останніх публікацій.** З огляду на актуальність, нагальність і необхідність вирішення, питання, котре висвітлюється, було й залишається в центрі уваги багатьох науковців – представників різних галузей науки, а також підприємців, представників малого й середнього бізнесу, профспілок, працівників. Серед учених, які займалися вивченням цього питання, варто згадати таких: А.М. Болотіна, І.П. Жигалкін, В.О. Закриницька, М.І. Іншин, Н.Б. Колодій, С.М. Прилипко, Д.І. Сіроха, О.Г. Серета, А.М. Слюсар, О.В. Тищенко, О.М. Ярошенко та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Із здобуттям незалежності в Україні розпочався процес значних трансформацій

і перетворень. Пов'язано це передусім із тим, що до 1991 року в нашій країні був адміністративно-командний тип економіки. До особливостей можна віднести такі: тотальний монополізм держави і на власність, і на прийняття рішень (це робилось централізовано-директивно), технологічний монополізм, відсутність конкуренції, ринкових відносин, господарюючим суб'єктом виступала система державних установ, а підприємства (більшість яких виробляла 60–100 відсотків певного виду продукції) виконували тільки виробничі функції. Крім того, економіка України за часів СРСР була великомасштабною, переважно з незавершеним циклом виробництва. У цей період розвивались важка промисловість, воєнно-промислове виробництво й видобувні галузі. Звісно, здобувши незалежність, ставши самостійною, наша держава почала вибудовувати і власну економіку, і владні інституції, змінюючи водночас і нормативно-правову базу. Так, прийнято Конституцію України, нові кодекси (Цивільний, Кримінальний, Кримінальний процесуальний тощо), але, на превеликий жаль, досі так і не ухвалено Трудового. Як не прикро, будуючи економіку ринкового типу, відносини, котрі виникають у трудовій сфері, наша держава регулює, спираючись на норми акта (зрозуміло, частково зміненого), прийнятого ще в 1971 році, тобто за часів адміністративно-командного типу економіки. З огляду на це маємо надзвичайно небезпечну ситуацію, тому що виник і постійно збільшується розрив між правовим регулюванням різних сфер соціально-економічної діяльності. Крім того, трудове законодавство протягом тривалого періоду було надмірно політизоване, а його норми написані таким чином, що їх положення орієнтовані на високий рівень формальної правової захищеності працівника, що призвело до несприятливих економічних і соціальних наслідків. Ураховуючи все наведене, не викликає сумнівів теза про нагальну необхідність перегляду трудового законодавства України.

Однак підходити до цього варто виважено й обдуманно. Убачається, що такий стан справ у сфері трудового права зумовлений тим, що відбувалось так би мовити «точкове» вирішення багатьох питань, тобто вносились зміни, виключались певні пункти, статті з метою миттєвого реагування на ситуацію, котра виникла, але не було комплексного й системного підходу. Як наслідок, чинне правове регулювання трудових відносин виявилось неефективним, у законодавстві відсутній чіткий механізм реалізації закладених у ньому норм. Як бачимо, нагальність і необхідність прийняття нового Трудового кодексу – це вимога часу.

У контексті сказаного зауважимо, що зупинитись на всіх моментах і проблемах чинного трудового законодавства, яке, сподіваємось, скоро буде змінене, не дозволяють межі публікації, тому розглянемо деякі з них.

Як відомо, упродовж останніх років набули поширення неформальні трудові відносини. Ідеться передусім про те, що трудовий договір або не укладався взагалі (в цьому разі особа офіційно не працює, а за роботу отримує гроші в конверті), або укладався фіктивно, передбачаючи мінімальний рівень оплати праці й соціальних гарантій, а про реальні умови праці сторони домовляються в усній формі. З огляду на це актуалізуються питання трудового стажу, відпустки, страхування (пенсійного, медичного, в разі нещасного випадку тощо). Звісно, про це не мовчать, але виправити нічого так і не вдається. Причини такого стану справ криються, по-перше, в тому, що є жорсткі правові норм щодо сплати податку на кожного працівника, натомість кожен роботодавець має бажання вивести доходи з-під оподаткування і скоротити витрати, пов'язані з нарахуваннями на фонд оплати праці. По-друге, нині на ринку праці складна й напружена ситуація, а отже, працівник готовий пожертвувати правовими й соціальними гарантіями (неформальний характер трудових відносин фактично

передає його в повну владу роботодавцю) в обмін на отримання робочого місця, а якщо запропонований реальний рівень оплати праці перевищує середній – і поготів.

Наголосимо, що за таких умов порушуються не тільки норми Конституції України [1], а і Європейської конвенції про соціальне забезпечення (1972) [2].

Передусім ідеться про такі конституційні права, як право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, яке охоплює достатнє харчування, одяг, житло (ст. 28), задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ст. 36), право на участь у професійних спілках із метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів (ст. 36), право на працю, котре охоплює можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43), право на відпочинок (ст. 45), право на соціальний захист, що передбачає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та за інших умов, передбачених законом (ст. 46), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49) [1, 3]. Як справедливо зазначає В.Л. Костюк, з огляду на фундаментальний характер і важливе значення для особи, суспільства й держави вказані права можна назвати правами-принципами у сфері соціального забезпечення, гарантування, дотримання і сприяння реалізації яких – обов'язок держави [4]. На думку згаданого науковця, В.Л. Костюк: «принципи права соціального забезпечення покликані, по-перше, відображати соціальну сутність цієї галузі права в умовах сьогодення, окреслювати перспективи розвитку; по-друге, визначати основоположні засади (положення) щодо правового регулювання відносин із соціального забезпечення; по-третє, забезпечувати цілісність, єдність і системність права соціального забезпечення; по-четверте, сприяти відкритості, доступності і прозорості права на соціальний захист та інших тісно пов'язаних із ним прав; по-п'яте, посилювати дієвість соціально-правового статусу окремих категорій осіб; по-шосте, посилювати інтеграційні процеси розвитку права соціального забезпечення та законодавства з урахуванням міжнародного та європейського досвіду» [5].

З огляду на сказане заслуговує на підтримку й теза М.І. Козюбри про те, що утвердження принципу верховенства права (Україна проголосила себе правовою соціальною державою) можливе лише за умов, коли в суспільстві послідовно й неухильно втілюються в життя такі основні вимоги:

- 1) природні, невід'ємні й невідчужувані права і свободи людини набувають вирішального значення у відносинах між нею й державною владою;
- 2) обмеження дискреційних повноважень;
- 3) верховенство Конституції;
- 4) діють принципи визначеності, правової безпеки та захисту [6].

Ураховуючи наведене, звернемось до тексту Європейської конвенції про соціальне забезпечення (1972) [2]. Так, згідно з її положеннями, держава, яка приєдналась, бере на себе зобов'язання надавати соціальну допомогу, зокрема:

- медичну, тобто у зв'язку зі станом здоров'я;
- по безробіттю та по старості;
- у разі виробничої травми;
- сім'ям із дітьми, а також по вагітності та пологах;
- по інвалідності та в разі втрати годувальника тощо

[2].

Як уже наголошувалось, за відсутності офіційного працевлаштування особа позбавляється такої конвенційної соціальної допомоги, як медична, тобто у зв'язку зі станом здоров'я; зі старістю (особа собі зменшує трудовий стаж, позбавляючи себе можливості отримати принаймні якусь пенсію); в разі виробничої травми.

Оскільки ключовою метою реформ у сфері трудового права має стати забезпечення гідного рівня якості життя кожної людини на основі посилення уваги до прав, потреб та інтересів людини, важливого значення набувають формування системи засад, орієнтирів (пріоритетів) розвитку соціального забезпечення, створення ефективних механізмів підтримки й захисту як працівників, так і роботодавців, тобто всіх осіб.

Ще одним прикладом несприятливих соціальних наслідків жорсткого законодавчого регулювання праці необхідно визнати збереження надлишкової кількості працівників, не забезпечених реальною роботою. Така ситуація, щоправда, трапляється на окремих підприємствах і виникає через надмірну складність процедури масових звільнень, як наслідок – суттєве фінансове навантаження на роботодавця, масовий розвиток самозайнятості в економічно неефективних формах (роздрібна торгівля, приватні послуги) або неофіційне використання працівниками обладнання й сировини підприємства для роботи на себе (виконання замовлень не основного роботодавця, виготовлення якоїсь продукції на продаж тощо).

Непоодинокими є випадки часткової зайнятості працівника на виробництві (неповний робочий день чи тиждень). За таких умов працівники з метою задоволення потреб шукають підробіток. У цьому контексті вважаємо за доцільне зупинитись на таких видах працевлаштування, як виконання роботи на дому й дистанційна робота (нині вони стають поширеними, хоча спочатку більшість до них ставилась із насторогою і їх розглядала як спосіб підробити). Показово, що, крім строкових і безстрокових трудових договорів, передбачених чинним КЗпП [7], проект Трудового кодексу [8], котрий нині обговорюється у Верховній Раді України, передбачає такі сучасні види, як договір із домашнім працівником і договір із нефіксованим робочим часом (для виконання періодичних робіт). Крім того, проект передбачає встановлення гнучкого режиму робочого часу та дистанційної (надомної) роботи [8]. Звісно, наявність такого положення можуть схвально сприйняти і роботодавці, і працівники, адже для них це актуально. Поясненням цього може слугувати те, що у КЗпП про роботу вдома, на жаль, згадується лише в ч. 8 ст. 179, у якій йдеться про те, що за бажанням жінки або інших осіб у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною, вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома [7]. Як бачимо, питання дистанційної (надомної) роботи питання не врегульоване.

Розглядаючи окреслене питання, зазначимо, що передусім варто проаналізувати положення Конвенції № 177 [9], та Рекомендації № 184 [10] щодо надомної праці. Так, у Конвенції № 177 термін «надомна праця» визначається як робота, яку особа виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця, за винагороду – з метою виробництва товарів або надання послуг, згідно із вказівками роботодавця [9].

У Рекомендації № 184 можна знайти механізм організації роботи надомника та її обліку. Передусім укажемо, що це покладається на роботодавця, який зі свого боку зобов'язаний:

- «вести облік усіх надомників (окремо жінок і чоловіків);
- оформлювати реєстраційні листи робочих завдань, доручених надомникові, зазначаючи: час, відведений для виконання завдань; тарифні ставки оплати праці; витрати, які виникли в надомника (якщо такі є), і розмір виплаченої у зв'язку із цим компенсації; утримання із зарплати; належну й виплачену зарплату із зазначенням дати виплати;

- надавати копію реєстраційного листа надомникові» [10].

У проєкті Трудового кодексу міститься кілька статей, присвячених надомній праці, є норма про планування надомниками робочого часу на власний розсуд, але за умови дотримання строків виконання робіт (якщо вони встановлені) [8]. Проте норма сформульована надто розпливчато, лише в загальних рисах окреслюються альтернативні форми організації праці, не враховуються положення згаданих міжнародних документів. На наш погляд, у разі ухвалення проєкту не врегульованим залишаться питання контролю за роботою працівників, охорони й безпеки праці, права працівників на отримання компенсації за витрати, пов'язані з виконанням роботи поза офісом, що, безумовно, викличе появу в роботодавців низки питань. Зважаючи на це пропонуємо положення щодо дистанційної, надомної роботи й роботи із гнучким графіком, з огляду на те, що за своїми характеристиками вони відрізняються, викласти в окремих статтях.

**Висновки.** Підсумовуючи наведене, зазначимо, що основними принципами запропонованого урядом проєкту є лібералізація трудового законодавства, створення рівних правил гри заради досягнення балансу інтересів працівників і роботодавців, зниження рівня безробіття, стимулювання розвитку бізнесу, створення ефективного механізму захисту від раптової втрати роботи. Щоправда, незважаючи на внесення значної кількості нових й актуальних положень, проєкт лише частково вирішує наявні проблеми у відносинах між роботодавцями і працівниками.

Крім того, законодавець має пам'ятати, що трудове законодавство повинно стимулювати працівників до високопродуктивної праці, відповідно до укладених трудових договорів, і захищати їх від свавілля роботодавців. Новий Кодекс не так повинен проголошувати й фіксувати рівень і нормативи охорони праці, пільги й компенсації, як стимулювати розвиток економіки, що зі свого боку створить необхідні передумови й дозволить досягти реального забезпечення вищевказаних норм. Водночас головною умовою є прискорене впровадження досягнень науково-технічного прогресу, систематичне оновлення технічної бази.

Зважаючи на аналіз міжнародних актів пропонуємо положення щодо дистанційної, надомної роботи й роботи із гнучким графіком, з огляду на те, що за своїми характеристиками вони відрізняються, викласти в окремих статтях.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254-к. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Європейської конвенції про соціальне забезпечення. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_581](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_581).
3. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов та ін.; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. Харків: Право; Київ: Ін Юре, 2003. 808 с.
4. Костюк В.Л. Конституційні принципи права соціального забезпечення та права осіб з інвалідністю: проблеми та перспективи. *Актуальні проблеми соціальної права: зб. матеріалів учасників всеукр. соц. програм (заходів) ВГО «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р.* / за загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.О. Попелюшка. Київ: ПВГО «ІР СТ Україна», 2015. С. 22–30.
5. Костюк В.Л. Принципи права соціального забезпечення: поняття, ознаки, види та тенденції розвитку. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2(14) С. 9–15. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16kvltr.pdf>. 17.
6. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки*. Т. 64, *Юридичні науки*. 2007. С. 4–9.
7. Кодекс законів про працю. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
8. Трудовий кодекс України (проєкт). URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67331](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331).
9. Конвенції про надомну працю № 177. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_327](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327).
10. Рекомендації щодо надомної праці № 184. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_100](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100).

**ГАРАНТІЇ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ  
ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБОТИ ДИСТАНЦІЙНО (НА ДОМУ)****GUARANTEES OF EMPLOYEES' RIGHTS PERFORMING  
WORK REMOTELY (AT HOME)**

**Кузнецова М.Ю., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри приватного та соціального права  
Сумський національний аграрний університет**

Стаття присвячена дослідженню питань правового регулювання виконання роботи дистанційно (на дому) та закріплення в законодавстві гарантій прав працівників, які мають атипову форму зайнятості.

Ураховуючи останні зміни, внесені до Кодексу законів про працю з питань дистанційної роботи (на дому), а саме надання можливості роботодавцеві на період установлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), доручити працівникові, зокрема державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, удома, а також надавати працівнику, зокрема державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку, обрана тема дослідження набуває особливої актуальності.

Автором проаналізовано чинне законодавство та норми міжнародних актів, які визначають основні гарантії трудових прав, зокрема і працівників, що виконують роботу дистанційно. У процесі дослідження автор статті погоджується з думкою багатьох дослідників, що застосування дистанційної праці відрізняється від класичних трудових відносин низкою особливостей, але ці особливості відрізняють її виключно змістовно. Обмеження прав зазначених працівників не допускається, тому що стосується гарантій трудових прав, то вони є рівними як для типової, так і для атипової форм зайнятості. Підбиваючи підсумки, визначається, що на сьогодні в законодавстві України закріплені основні гарантії прав працівників під час виконання роботи дистанційно (на дому). Дотримання вимог законодавства та міжнародних актів із питань забезпечення прав працівників, котрі працюють дистанційно (на дому), як із боку держави, так і з боку роботодавців дозволить зменшити економічні та соціальні ризики, що можуть виникнути в суспільстві.

**Ключові слова:** зайнятість, атипова форма зайнятості, гарантії трудових прав, дистанційна робота, надомний працівник.

The article is devoted to the study of the issues of legal regulation of remote work (work at home) and enshrining in law guarantees of the rights of employees who have an atypical form of employment.

Due the latest amendments to the Labor Code on telework (at home), such as give to allow the employer for the period of quarantine or restrictive measures related to the spread of corona virus (COVID-19), to instruct the employee, including civil servant, employee of local government, perform for a certain period of time the work specified in the employment contract, at home, as well as provide employee, including civil servant, employee of local government, with his consent leave, the chosen research topic becomes particularly relevant.

The author analyzes the current legislation and the norms of international acts that define the basic guarantees of labor rights, including employees who work remotely. Studying given above issues, the author of the article agrees with the opinion of many researchers that the use of telecommuting differs from classical labor relations in a number of features, but these features distinguish it only in the content. Restriction of the rights of these workers is not allowed, so as for the guarantees of labor rights, they are equal for both typical and atypical forms of employment. Summing up, it is determined that today the legislation of Ukraine enshrines the basic guarantees of workers' rights when performing work remotely (at home). Compliance with the requirements of legislation and international acts on ensuring the rights of workers working remotely (at home), both by the state and by employers will reduce the economic and the social risks that may arise in society.

**Key words:** employment, atypical form of employment, guarantees of labor rights, remote work, home worker.

На сьогодні, враховуючи ситуацію, яка склалась в Україні із введенням карантинних заходів та внесенням змін до Кодексу законів про працю щодо правового регулювання питань дистанційної роботи (на дому), актуальності набуває питання забезпечення гарантій прав працівників, котрі виконують таку роботу.

Відповідно до п. 2.1 Прикінцевих положень Закону № 540-IX від 30 березня 2020 року встановлено, що на період установлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), роботодавець може доручити працівникові, зокрема державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, удома, а також надавати працівнику, зокрема державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку.

Таким чином, законодавець урегулював легальність переведення працівників на дистанційну роботу (роботу на дому) в тому разі, якщо до цього часу робота виконувалась таким працівником у звичайному режимі. Необхідно вважати надання такого права роботодавцю необхідним заходом від можливого простою або зменшення ризиків щодо припинення діяльності.

Питаннями правового регулювання дистанційної роботи займалися такі вчені, як Я.В. Свічкарьова, Б.М. Андрушків та О.Б. Погайдак, Л.В. Котова та інші

[1, 2, 3]. У роботах згаданих дослідників зазначались окремі аспекти визначення поняття дистанційної роботи як форми зайнятості, відмінності дистанційної роботи та фрілансу тощо. Проте, як було зазначено вище, актуальними та, на нашу думку, недостатньо висвітленими в юридичній літературі досі залишаються питання гарантій прав працівників, котрі виконують роботу на дому (дистанційно).

**Метою** нашого дослідження є аналіз основних положень законодавства щодо забезпечення гарантій прав працівників під час виконання роботи дистанційно (на дому) та відповідності їх основним міжнародним актам.

**Виклад основного матеріалу.** Беззаперечно, що питання правового регулювання дистанційної роботи не постали раптово із введенням карантинних обмежень, проте вони набули більшої актуальності.

Залучення дистанційних працівників, на думку Б.М. Андрушків, є економічно вигідним для підприємств, оскільки вони мінімізують витрати на офісні приміщення та технічне забезпечення працівників, можуть залучати працівників із різних регіонів, що надає можливість оптимізувати рівень оплати праці. Використовувати дистанційну форму зайнятості можуть підприємства усіх галузей, оскільки у штаті кожної організації є частина працівників, які мають можливість виконувати свою роботу дистанційно. Сучасні засоби комунікації дозволяють це робити. Однак не всіх працівників можна переводити

на дистанційну роботу, оскільки частина працівників, які безпосередньо залучені до процесів виробництва та потребують спеціального приміщення, обладнання, не можуть виконувати свою роботу дистанційно. Тому, на нашу думку, кожна організація потребує збалансованого оптимального співвідношення дистанційних працівників до інших. Оптимальна частка дистанційних працівників організації залежить від виду та специфіки діяльності певної організації [2, с. 234].

До передумов для формування в Україні дистанційної зайнятості (надомна робота, віддалена робота, робота на відстані, телеробота, неформальна, нетрадиційна зайнятість та інші назви), на думку М.М. Моцар, відносяться такі фактори: нестабільність ринку праці, дефіцит пенсійного фонду, зниження темпів зростання зайнятості й чисельності робочої сили у виробничій сфері; зростання прихованого безробіття; накопичення надлишкової чисельності зайнятих; прояви дискримінації за віком, за регіональним розташуванням, відсутністю офіційного стажу роботи; складність працевлаштуватися особам, які мають маленьких дітей; не прогнозовані хвилі скорочень, кожен п'ятий українець шукає роботу більше року на тлі високих темпів розвитку інформаційних і комунікаційних технологій [4, с. 19].

Однак не лише такі негативні фактори визначають особливості дистанційної зайнятості населення.

Переваги цієї форми організації праці також очевидні. Це скорочення витрат працедавця на оренду приміщень й організацію робочих місць; істотна економія часу, енергії й засобів працівника внаслідок відсутності транспортних проблем; зростання продуктивності праці у процесі його організації, відповідно до індивідуальних запитів індивіда в комфортніших домашніх умовах; зменшення забруднення навколишнього середовища через скорочення транспортних потоків тощо. Можливості дистанційної зайнятості сприяють підвищенню ділової активності й зайнятості населення: деякі верстви населення (люди з інвалідністю, жінки з малолітніми дітьми та інші) завдяки новим технологіям отримують можливість працювати, не покидаючи дім, а підприємці можуть залучити працівників, не забезпечуючи останніх робочим місцем [5, с. 87].

Я.В. Свічкарьова визначає поняття дистанційної роботи як таку форму виконання працівником трудових обов'язків, яка здійснюється поза приміщеннями роботодавця, використовуючи для спілкування з керівництвом та колегами інформаційні технології [1].

Статтею 60 Кодексу законів про працю врегульовано наступні положення. Дистанційна (надомна) робота – це така форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, зокрема за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця.

Під час дистанційної (надомної) роботи працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. Водночас загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 Кодексу законів про працю.

Виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників.

Водночас якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені чинним трудовим договором.

Стаття 4 Конвенції «Про надомну працю» визначає, що національна політика в галузі надомної праці повинна, в міру сил, сприяти рівності у ставленні між надомниками та іншими найманими працівниками з урахуванням особливостей надомної праці і, в міру потреби, умов, які діють щодо такого самого або аналогічного виду роботи,

виконуваної на підприємстві. Рівність у ставленні повинна заохочуватися, зокрема, щодо:

- 1) права надомників на створення організацій або вступ до організацій за їхнім власним вибором та на участь у діяльності таких організацій;
- 2) захисту від дискримінації в галузі праці й занять;
- 3) захисту в галузі безпеки та гігієни праці;
- 4) оплати праці;
- 5) захисту шляхом установлених законодавством систем соціального забезпечення;
- 6) доступу до професійної підготовки;
- 7) мінімального віку приймання на роботу чи допуску до трудової діяльності;
- 8) захисту материнства.

Варто зазначити, що характер відносин між працівником та роботодавцем за дистанційної форми виконання роботи залежить від того, який спосіб оформлення відносин вони обрали.

На практиці такі відносини можуть посвідчуватись за загальним правилом укладанням таких видів угод: трудовий договір, контракт.

Статтею 24 Кодексу законів про працю (з урахуванням змін, унесених Законом № 540-ІХ від 30 березня 2020 року) визначено, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Дотримання письмової форми є обов'язковим у таких ситуаціях:

- 1) під час організованого набору працівників;
- 2) за умов укладення трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними й геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я;
- 3) за умов укладення контракту;
- 4) тоді, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі;
- 5) за умов укладення трудового договору з неповнолітнім (стаття 187 Кодексу законів про працю);
- 6) за умов укладення трудового договору з фізичною особою;
- 6<sup>1</sup>) за умов укладення трудового договору про дистанційну (надомну) роботу;
- 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

Отже, враховуючи те, що зазначеним вище Законом статтю 24 було доповнено пунктом 6<sup>1</sup> «за умов укладення трудового договору про дистанційну (надомну) роботу», на нашу думку, законодавець забезпечив дотримання прав працівника під час укладення трудового договору на його письмову форму, кореспондувавши водночас роботодавцеві обов'язок дотримання письмової форми трудового договору.

На думку Б.А. Римар, письмова форма передбачає детальне викладення умов договору, прав та обов'язків його сторін. Поряд із більшою визначеністю правового становища працівника й роботодавця вона є особливо корисною в разі виникнення трудових спорів. Дотримання письмової форми значно полегшує їх вирішення. Крім того, застосування письмової форми є важливою гарантією для реалізації досягнутих сторонами угод щодо істотних умов праці та, без сумніву, виступає стабілізуючим чинником трудових правовідносин [6, с. 505].

Щодо інших гарантій, то звертає на себе увагу також частина 2 статті 60 Кодексу законів про працю: під час дистанційної (надомної) роботи працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. Водночас загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 Кодексу законів про працю.

У цьому разі працівникові гарантується дотримання роботодавцем нормування робочого часу та можливість його розподілу на свій розсуд, а саме вибір працівником режиму робочого часу та часу відпочинку – працівник



самостійно може обирати, коли саме будуть виконуватись його обов'язки, визначені трудовим договором. Проте постає питання щодо контролю за відпрацьованим обсягом годин працівників.

Безперечно, дистанційна праця є дуже своєрідним та специфічним явищем, що зі свого боку, виключає можливість поширення на неї загальних норм роботодавця щодо фіксації робочого часу. На думку П.Ю. Світайло, для вирішення цієї проблеми необхідно: по-перше, розмежувати дистанційну працю на виробничу та інтелектуальну; по-друге, для закріплення робочого часу за дистанційної виробничої діяльності встановити фіксовані нормативи щодо виробітку продукції за певний проміжок часу, для інтелектуальної праці – встановити можливість постійного електронного доступу роботодавця до працівника впродовж обумовленого проміжку часу та періодичне звітування працівника щодо виконаної ним роботи (тим більше, що сучасні технічні можливості, зумовлені розвитком мережі «Інтернет», устанавлюють на цей час необхідні можливості щодо віртуального контролю діяльності надомного працівника) [7, с. 195].

Як зазначалося вище, виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Відповідно, працівник, виконуючи роботу дистанційно, отримує ті ж самі права, що і працівник, який виконує традиційні форми роботи. Такі трудові права передбачені статтею 2 Кодексу законів про працю й до них необхідно віднести: право громадян України на працю, – тобто на отримання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, – включно із правом на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою; право на відпочинок, відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові й безпечні умови праці, на об'єднання у професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування у старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів, незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством. Зі свого боку держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці й підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності – забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних унаслідок переходу на ринкову економіку.

Ми вважаємо, що і положення статті 2<sup>1</sup> Кодексу законів про працю також забезпечують гарантії працівників, які працюють дистанційно: забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження

прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи в іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів для захисту своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Положення щодо оплати праці, які врегульовані статтею 60 Кодексу законів про працю, також варто вважати відповідно встановленою законодавцем гарантією прав працівників, котрі виконують роботу дистанційно: якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та у строки, визначені чинним трудовим договором. Так, на нашу думку, застосування положень статей 106–108 Кодексу законів про працю, до оплати праці в умовах дистанційної форми зайнятості видається неможливим з огляду на можливість розподіляти робочий час на свій розсуд та непоширення на них правил внутрішнього трудового розпорядку.

Застосування дистанційної праці відрізняється від класичних трудових відносин низкою особливостей, зокрема: звуженням організаційного елемента (неможливість контролю з боку роботодавця за режимом доступу до робочого місця дистанційного працівника третіми особами; відсутність необхідності забезпечувати належні умови праці на робочому місці такого працівника тощо); самостійним визначенням працівником режиму робочого часу та часу відпочинку; непоширенням на відносини деяких положень трудового законодавства (оплата роботи в нічний або надурочний час; накладення дисциплінарного стягнення за запізнення на роботу або прогул тощо) [8, с. 113–114].

**Висновки.** Ураховуючи вищевикладене та проведений аналіз нормативних засад регулювання дистанційної роботи, варто зазначити, що на сьогодні в законодавстві України закріплені основні гарантії прав працівників під час виконання роботи дистанційно (на дому). Дистанційна форма зайнятості виділяється певними особливостями, що відрізняє її від інших видів змістовно, але не за гарантіями забезпечення прав працівників, котрі виконують таку роботу. Дотримання вимог законодавства та міжнародних актів із питань забезпечення прав працівників, які працюють дистанційно (на дому), як із боку держави, так і з боку роботодавців дозволить зменшити економічні та соціальні ризики, що можуть виникнути в суспільстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Сер.: Право*. 2013. № 1. С. 129–134.
2. Андрушків Б.М., Погайдак О.Б. Дистанційна робота та фрілансова діяльність: особливості та відмінності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 11. С. 233–237.
3. Котова Л.В. Дистанційна робота як сучасна форма зайнятості: актуальні питання законодавчого врегулювання. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2015. № 30. 119–127.
4. Моцар М.М. Міжнародні аспекти та передумови для формування дистанційної форми зайнятості в Україні. *SWWorld: Сучасні проблеми і шляхи їх вирішення в науці, транспорті, виробництві та в освіті*. 2012. С. 18–27.
5. Красномоєць В.А. Характеристика трудових відносин в умовах дистанційної зайнятості. *Соціально-трудова відносина: теорія та практика : зб. наук. пр. М-во освіти і науки, молоді та спорту України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана»*. Київ : КНЕУ, 2011. № 2. С. 86–91. URL: <http://ir.kneu.edu.ua/handle/2010/3856>.
6. Римар Б.А. Форма трудового договору у сучасному законодавстві про працю. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва*. Одеса : Юридична література, 2016. С. 503–505.
7. Світайло П.Ю. Щодо правового регулювання робочого часу при виконанні дистанційної праці. *Митна справа*. 2013. № 5(2.2). С. 192–196. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms\\_2013\\_5\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_5(2)).
8. Герасименко О.О., Шетініна Л.В., Рудакова С.Г. Дистанційна зайнятість: сучасні тренди в організації та оплаті праці. *БИ*. 2017. № 11. 478с. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/distantsiyna-zaynyatist-suchasni-trendi-v-organizatsiyi-ta-oplati-pratsi>.

## СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ В РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

### SYSTEM OF INTERNATIONAL SOURCES OF LABOR LAW AND THEIR IMPORTANCE IN THE REGULATION OF LABOR RELATIONS

**Островерх А.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін  
Національна академія Національної гвардії України**

Мета і завдання дослідження полягають у з'ясуванні того, якою мірою норми сучасного міжнародного права є джерелом чинного трудового права України. Вивчення правової природи та юридичної сили конвенцій Міжнародної організації праці. Предметом дослідження є система міжнародних джерел трудового права, їх значення в регулюванні національних і міжнародних трудових відносин.

Для сучасної системи міжнародного права все більш характерною рисою стає диференціація, унаслідок якої виникають спеціальні правові акти, що містять норми вузької спеціалізації. Така специфікація наднаціонального права породила велику кількість міжнародних угод, що прямо чи опосередковано регулюють трудові чи пов'язані із трудовими відносинами.

Організаційно-практична діяльність Міжнародної організації праці проводиться згідно з методами її роботи й охоплює всі основні соціально-економічні проблеми праці та права людини. Сфери її діяльності постійно розширюються та змінюють свій зміст відповідно до сучасних світових тенденцій. До основних сфер діяльності належать: зайнятість і безробіття; професійна підготовка та перепідготовка кадрів; права людини; удосконалення управління та розвитку підприємств; умови безпеки та гігієни праці; заробітна плата; соціальне забезпечення; соціальний захист; Міжнародна організація праці та соціальні інститути; погляд у майбутнє та проблемні положення.

Головна мета Міжнародної організації праці – сприяти можливості отримання жінками й чоловіками гідної та продуктивної роботи в умовах свободи, справедливості, безпеки та людської гідності. Основні завдання Міжнародної організації праці полягають у просуванні прав у сфері праці, створенні можливостей для гідної зайнятості, посиленні соціального захисту і зміцненні соціального діалогу. Міжнародна організація праці працює в тісному партнерстві з урядами, профспілками й організаціями роботодавців із метою забезпечити соціально стабільність і всеосяжність економічного зростання та конкуренції згідно з найважливішими прагненнями жінок і чоловіків, як-от справедливий дохід, безпека на робочому місці, ефективний соціальний захист їх і їхніх родин, кращі перспективи розвитку та соціальної інтеграції, вільне вираження своїх інтересів, зокрема щодо колективної організації та участі в ухваленні рішень, які впливають на їхнє життя, а також рівність можливостей і ставлення для всіх жінок і чоловіків.

**Ключові слова:** Міжнародна організація праці, міжнародні договори, трудові правовідносини, конвенції МОП, ратифікація.

The purpose and objectives of the study is to determine the extent to which the rules of modern international law are the source of current labor law in Ukraine. Legal nature and legal force of conventions of the International Labor Organization. The subject of the study is the system of international sources of labor law and their importance in the regulation of national and international labor relations.

Differentiation is becoming an increasingly characteristic feature of the modern system of international law, as a result of which special legal acts containing norms of narrow specialization emerge. This specification of supranational law has given rise to a large number of international agreements that directly or indirectly regulate labor or labor relations.

Organizational and practical activities of the International Labor Organization are carried out in accordance with the methods of its work and cover all major socio-economic problems of labor and human rights. The spheres of its activity are constantly expanding and changing their content in accordance with modern world trends.

The main areas of activity include: employment and unemployment; professional training and retraining; Human Rights; improving the management and development of enterprises; occupational safety and health conditions; salary; social welfare; the social protection; International Labor Organization and social institutions; future perspective and problem situations.

The main goal of the International Labor Organization is to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work in conditions of freedom, justice, security and human dignity. The main tasks of the International Labor Organization are to promote labor rights, create opportunities for decent employment, strengthen social protection and strengthen social dialogue. The International Labor Organization works closely with governments, trade unions and employers; organizations to ensure social stability and comprehensive economic growth and competition in line with the most important aspirations of women and men, such as fair incomes, safety at work, and effective social protection for themselves and their families, better prospects for development and social integration, free expression of their interests, in particular regarding collective organization and participation in decisions that affect their lives, as well as equal opportunities and attitudes for all women and men.

**Key words:** International Labor Organization, international treaties, labor relations, ILO conventions, ratification.

Як зазначено на офіційному сайті Міжнародної організації праці (далі – МОП), через коронавірус (COVID-19) 1,6 мільярди людей можуть втратити засоби для існування. Відповідно до прогнозу МОП, скорочення робочого часу у другому кварталі 2020 р. очікується значно гірше, ніж раніше оцінювали.

МОП очікує зниження зайнятості на 10,5%, або на 305 млн робочих місць, порівняно із четвертим кварталом 2019 р. (за умови 48-годинного робочого тижня).

У попередньому оцінюванні йшлося про 6,7% (195 млн працівників, зайнятих протягом повного робочого дня).

Прогнозують, що, зокрема, на 12,4% скоротиться робочий час у Північній та Південній Америці (порівняно з докризовим рівнем), на 11,8% – для Європи та Центральної Азії.

Що стосується інших регіональних груп, то показники перевищують 9,5%.

У Міжнародній організації праці акцентують увагу на неформальних працівниках, оскільки вони особливо

вразливі: високий рівень бідності, майже немає правового захисту, робота часто небезпечна [1].

Тому сучасній Україні необхідно максимально співпрацювати з МОП для подолання світової кризи у сфері праці, дотримуватись міжнародного та національного законодавства. А також ратифікувати деякі конвенції МОП для подальшої успішної співпраці.

Мета і завдання дослідження полягають у з'ясуванні того, якою мірою норми сучасного міжнародного права є джерелом чинного трудового права України. Вивчення правової природи та юридичної сили конвенцій Міжнародної організації праці. Предметом дослідження є система міжнародних джерел трудового права, їхнього значення в регулюванні національних і міжнародних трудових відносин.

Для сучасної системи міжнародного права все більш характерною рисою стає диференціація, унаслідок якої виникають спеціальні правові акти, що містять норми вузької спеціалізації. Така специфікація наднаціонального

права породила велику кількість міжнародних угод, що прямо чи опосередковано регулюють трудові чи пов'язані із трудовими відносинами. Водночас для України на сучасному етапі її розвитку важливим завданням стає уніфікація національної правової системи із правовою системою Європейського Союзу [2].

У сучасний період значення міжнародних трудових норм для регулювання трудових відносин постійно зростає. Одним з основних напрямів реформування національного трудового законодавства є його узгодження з міжнародними трудовими стандартами, зокрема ратифікованими Україною конвенціями МОП. У національній юридичній практиці посилюється роль міжнародних трудових норм, закріплених у конвенціях МОП. Конвенції та рекомендації МОП мають особливе значення в умовах кодифікації вітчизняного трудового законодавства. Тому дослідження правової природи конвенцій МОП та їхнього місця в системі джерел трудового права України, особливостей застосування в національній юридичній практиці є актуальною проблемою в теоретичному та прикладному аспектах. Проблеми міжнародно-правового регулювання трудових відносин досліджуються в наукових працях таких вітчизняних і закордонних учених, як: Е. Аметістов, В. Андріїв, Н. Болотіна, Н. Валткіос, С. Венедиктов, С. Вишневецька, О. Волк, О. Вострецова, Л. Гарашенко, О. Герасімова, К. Гусов, У. Дженкс, С. Іванов, М. Іншин, Ж.-К. Жавільє, В. Жернаков, І. Кисельов, Л. Костін, О. Куренной, І. Лагутіна, В. Лері, А. Лушніков, М. Лушнікова, Н. Люттов, К. Мельник, Ж. Потобські, О. Потопахіна, С. Прилипко, Л. Свепстон, К. Томашевський, Г. Чанишева, Д. Черняєва, Ю. Чижмарь, В. Щербина, О. Ярошенко й ін. [3].

Виявлені деякі проблеми правового регулювання гідної праці трудових мігрантів. Так, Україна не ратифікувала ще деякі важливі Конвенції МОП, зокрема Конвенцію МОП № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» від 2011 р., Конвенцію МОП № 19 «Про рівноправність громадян країни та іноземців у галузі відшкодування працівникам під час нещасних випадків» від 1925 р. й ін. На законодавчому рівні не стимулюється заохочення репатріації закордонних українців, вихідців з України та їхніх нащадків [4].

Організаційно-практична діяльність Міжнародної організації праці проводиться згідно з методами її роботи й охоплює всі основні соціально-економічні проблеми праці та права людини. Сфери її діяльності постійно розширюються та змінюють свій зміст відповідно до сучасних світових тенденцій. До основних сфер діяльності належать: зайнятість і безробіття; професійна підготовка та перепідготовка кадрів; права людини; удосконалення управління та розвитку підприємств; умови безпеки та гігієни праці; заробітна плата; соціальне забезпечення; соціальний захист; МОП та соціальні інститути; погляд у майбутнє та проблемні положення.

Головна мета Міжнародної організації праці – сприяти можливості отримання жінками й чоловіками гідної та продуктивної роботи в умовах свободи, справедливості, безпеки та людської гідності. Основні завдання МОП полягають у просуванні прав у сфері праці, створенні можливостей для гідної зайнятості, посиленні соціального захисту і зміцненні соціального діалогу. МОП працює в тісному партнерстві з урядами, профспілками й організаціями роботодавців із метою забезпечити соціальну стабільність і всеосяжність економічного зростання та конкуренції згідно з найважливішими прагненнями жінок і чоловіків, як-от справедливий дохід, безпека на робочому місці, ефективний соціальний захист їх та їхніх родин, кращі перспективи розвитку і соціальної інтеграції, вільне вираження своїх інтересів, зокрема щодо колективної організації й участі в ухваленні рішень, які впливають на їхнє життя, а також рівність можливостей і ставлення для всіх жінок і чоловіків.

Натепер до складу МОП входять більшість сучасних суверенних, де-юре визнаних держав – 187. Ці суверенні держави водночас є давніми членами Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Окремо варто зазначити, що, згідно з даними Міністерства закордонних справ України, протягом 100 років, тобто в період своєї вкрай благородної та плідної діяльності, спираючись на ініціативи та зусилля держав-членів, МОП розробила й ухвалила понад 190 міжнародних конвенцій і 202 рекомендації у сфері нормативного регулювання трудових відносин. Водночас О. Білоус додає до цих відомостей ще й інформацію про шість чинних протоколів [5]. Як відомо, указані міжнародно-правові документи підлягають підписанню та наступній легітимації (ратифікації, ухвалення, приєднання до них) державами-членами МОП.

З питання припинення трудових відносин з ініціативи підприємця діють Конвенція МОП № 158 від 1982 р. (ратифікована постановою Верховної Ради України № 3933 від 4 лютого 1994 р.) [6] та Рекомендація № 166. Остання містить норми загального застосування щодо будь-яких звільнень з ініціативи роботодавців і спеціальний розділ, що стосується припинення трудових відносин із причин економічного, технологічного, структурного або аналогічного плану, тобто насамперед колективних звільнень. Основна частина конвенції присвячена обґрунтуванню припинення трудових відносин, процедурі оскарження рішення про припинення трудових відносин і строку попередження про звільнення.

Ще один аспект трудового договору, що отримав міжнародно-правову регламентацію, – захист прав працівників у разі звільнення у зв'язку з визнанням роботодавця неплатоспроможним, банкрутством. Цьому присвячена Конвенція № 173 «Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця» (1992 р.), ратифікована із заявою Законом України № 2996-IV від 19 жовтня 2005 р. [7].

Конвенція МОП № 140 «Про оплачувані учбові відпустки» 1974 р. (ратифікована Законом України № 174-IV від 26 вересня 2002 р. [8]) та Рекомендація № 148 містять положення про оплачувані навчальні відпустки для професійної підготовки на будь-якому рівні: загальної, соціальної або цивільної освіти; профспілкового навчання.

У ст. 3 Конвенції № 26 «Про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної палати» закріплено, що встановлення мінімуму заробітної палати є обов'язковим для відповідних роботодавців і працівників і не підлягає зниженню ані за індивідуальною згодою, якщо немає загального чи окремого дозволу з боку компетентних органів влади, ані внаслідок колективного договору [9].

Конвенція № 100 «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю» закріплює, що цей принцип може застосовуватися або національним законодавством; або системами визначення винагородження, встановленими чи визначеними законодавством; або в колективних договорах; або поєднанням цих способів [10].

Рекомендації МОП № 90 щодо рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності наголошують на тому, що необхідно докласти всіх зусиль для заохочення широких верств населення до розуміння причин, з огляду на які неодмінним є втілення в життя принципу рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності [11].

У ст. 2 Конвенції МОП № 154 «Про сприяння колективним переговорам» визначено, що такі переговори здійснюються з метою: а) визначення умов праці й зайнятості та/або б) регулювання відносин між роботодавцями й працівниками; та/або в) регулювання відносин між роботодавцями чи їхніми організаціями й організацією чи організаціями працівників [12].

Рекомендації МОП № 163, де зазначається, що у країнах, де колективні переговори проводяться на кількох

рівнях, сторони, які ведуть переговори, повинні забезпечувати координацію між цими рівнями [13].

Соціальна цінність трудового права в його причинно-наслідковому зв'язку із правопорядком свідчить про впорядкування відносин у сфері праці на основі сучасних уявлень суспільства про справедливість, порядок і межу свободи в цих відносинах. У такому разі, визначаючи пріоритет природних трудових прав працівника, законодавство про працю повинно закріплювати цей пріоритет і забезпечувати дотримання всіма учасниками відносин

такої моделі поведінки, яка ними вибрана, щоб не порушувати прав і законних інтересів інших учасників. Такий підхід не тільки буде сприяти укріпленню законності та справедливості, а й чинити регуляторний вплив на волю і свідомість суб'єктів трудового права, де трудові права і свободи працівника визнаються головною соціальною цінністю у сфері праці. Саме такий розвиток демократії та свободи на теренах України поступово наближує вітчизняне суспільство до усвідомлення цінності самої людини та її природних прав [14].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. International Labour Organization. URL: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_743036/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_743036/lang--en/index.htm) (дата звернення: 27.05.2020).
2. Ніколенко А. Міжнародні договори у системі джерел трудового права України. *Підприємство господарство і право. Серія «Трудове право»*. 2019. № 1. С. 71–75.
3. Тішко Д. Акти міжнародної організації праці як джерела міжнародно-правового регулювання праці. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 46. С. 146–151.
4. Амелічева Л. Право на гідну працю трудових мігрантів в умовах глобалізації. *Підприємство господарство і право. Серія «Трудове право»*. 2020. № 1. С. 54–58.
5. Білоус О. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2017. 23 с.
6. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці №158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця» : постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. № 3933–XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 23. Ст. 166.
7. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 173 1992 р. «Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця» : Закон України від 19 жовтня 2005 р. № 2996–IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2006. № № 2–3. Ст. 39.
8. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 140 1974 р. «Про оплачувані учбові відпустки» : Закон України від 26 вересня 2002 р. № 174–IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 46. Ст. 345.
9. Конвенція № 26 про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної палати 1928 р. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр.* Т. I. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 104–106.
10. Конвенція № 100 «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю» 1951 р. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр.* Т. I. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 538–541.
11. Рекомендації № 90 щодо рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр.* Т. I. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 542–544.
12. Конвенція № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 р. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965–1999 рр.* Т. II. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 1180–1183.
13. Рекомендації № 163 щодо сприяння колективним переговорам. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965–1999 рр.* Т. II. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 1184–1185.
14. Костюченко О. Справедливість умов праці як базова основа для реформування трудового законодавства України. *Підприємство господарство і право. Серія «Трудове право»*. 2019. № 1. С. 134–139.

**МОБІНГ**  
**MOBBING****Штонда Д.Д., студентка III курсу  
факультету адвокатури***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Шевчук А.О., студентка III курсу  
факультету адвокатури***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Хоруженко Я.О., студентка II курсу  
господарсько-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена вивченню трудових правовідносин, які виникають між працівником і роботодавцем. Стосунки працівника і роботодавця нерозривно пов'язані з якістю праці, отриманням прибутку, захистом особистості працівника. Чинне законодавство містить низку гарантій, які забезпечують захист прав працівника. Але важливо включити до захисту і те, що фактично правом не охоплюються, а саме особистісні стосунки роботодавця і працівника, бо іноді виникає явище психологічного насильства над працівником з боку роботодавця.

Згідно ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Нині людина є центральною фігурою в трудових правовідносинах, що говорить про важливість дослідження цієї теми. Держава має гарантувати всебічний захист працівника на підприємстві, в установі, організації.

Мобінг може призвести до стресу, депресії, зниження самооцінки, фобій, розладу сну і травлення, до серйозного зниження працездатності. Такі наслідки бувають не тільки в жертв мобінгу, а й в усього колективу, оскільки колеги страждають від несприятливого психосоціального клімату в робочому середовищі. На рівні підприємства, установи, організації мобінг призводить до затримки в роботі, плинності кадрів, зниження ефективності та продуктивності на роботі, повної відсутності ініціативи на підприємстві, а також до поганої репутації організації загалом. Погана репутація не дозволяє компанії залучати талановитих і компетентних працівників, що в результаті призводить до зниження прибутку.

Об'єктом дослідження в цій статті є трудові правовідносини працівника та роботодавця. Предметом дослідження є моральне, психологічне насильство роботодавця щодо працівника. Мета дослідження – проаналізувати теоретичні засади мобінгу, визначити основні причини цього явища, його наслідки, засоби подолання, правовий захист працівника від психологічного насильства в законодавстві різних країн.

**Ключові слова:** мобінг, роботодавець, працівник, психологічне насильство, колектив, трудові правовідносини.

The article is devoted to the study of labor relations that arise between the employee and the employer. The relationship between the employee and the employer is inextricably linked with the quality of work, profit, protection of the employee's identity. Current legislation contains a number of guarantees that protect the rights of the employee. But today it is important to include in the protection and what is not actually covered by the law, namely the personal relationship between employer and employee, because sometimes there is a phenomenon of psychological violence against the employee by the employer.

According to Art. 3 of the Constitution of Ukraine, a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Today, man is a central figure in labor relations, which speaks of the importance of research on this topic. The state must guarantee comprehensive protection of the employee at the enterprise, institutions, organizations.

Mobbing can lead to stress, depression, low self-esteem, phobias, sleep and digestion disorders, and as a result – to a serious decrease in performance. Such consequences occur not only in victims of mobbing, but also in the whole team, as colleagues suffer from an unfavorable psychosocial climate in the work environment. At the level of the enterprise, institution, organization, mobbing leads to delays in work, staff turnover, reduced efficiency and productivity at work, a complete lack of initiative in the enterprise, as well as a bad reputation of the organization as a whole. A bad reputation, in turn, does not allow the company to attract talented and competent employees, and as a result leads to lower profits.

The object of research in this article is the employment relationship between employee and employer. The subject of the study is the moral, psychological violence of the employer against the employee. The purpose of the study is to analyze the theoretical foundations of mobbing, to determine the main causes of this phenomenon, its consequences, means of overcoming, legal protection of employees from psychological violence in the legislation of different countries.

**Key words:** mobbing, employer, employee, psychological violence, team, labor relations.

Моральне психологічне насильство на місці роботи визначає конкретну агресивну поведінку, метою якої є вплив на жертву з психологічної точки зору. Воно може приймати різні форми, відбувається за різними ознаками і можуть бути спрямоване щодо однієї чи декількох осіб. Важливо підкреслити, що навіть якщо мобінг виглядає як дискримінація і сексуальні домагання, він є іншою проблемою, межі якої як і раніше важко чітко визначити. Нині визначення цих категорій є різним. Дехто з науковців об'єднує ці явища, але в подальшому у цій роботі автори не отожднюють їх і розглядають мобінг виключно як моральне або психологічне насильство на місці роботи, хоча і не відкидають можливості розглядати сексуальне домагання чи дискримінацію як мобінг.

Це поняття дуже відносно, оскільки пов'язане з невід'ємними правами людини – повагою і гідністю.

Мобінг може варіюватися від насильства і включати в себе [3, с. 70]:

- фізичні контакти;
- жарти, образливі вирази, плітки, крики;
- написи на стінах, непристойні жести;
- заборону у вияві ініціативи;
- не співпрацю з працівником.

Мобінг може бути стратегічним, коли особами, які застосовують мобінг (мобери) є менеджери або роботодавці, а його дії характеризують горизонтальний вплив, коли мобер впливає на колег. У цьому випадку причиною виникнення такого явища є соціальні чинники. Навіть якщо керівництво не знає, хто є мобером. Це може свідчити про те, що воно підтримує мобера або просто ігнорує насильство, що призводить до подвійної віктимізації колективу [2, с. 97].

Багато досліджень показали, що мобінг є результатом різних чинників [4, с. 134]:

- Індивідуальні фактори, які можуть застосовуватися як для мобера, так і для жертви (соціально-демографічні зміни, особистісні характеристики, риси характеру; конкретна поведінка, а також специфічна характеристика приналежності індивіда на місці роботи).

- Ситуаційні фактори: робота з нерівним співвідношенням статей, де особливо домінують чоловіки на місці роботи; відмінності в потужностях, які можуть мати формальний (статус) або неформальний характер (досвід); зміна керівника; праця на підприємствах, в установах, організаціях з орієнтацією на високі витрати на обслуговування клієнтів, які можуть призвести до мобінгу клієнтами в сфері послуг (наприклад, роздрібною торгівлі, готельного сервісу та громадського харчування, а також служби охорони здоров'я).

- Організаційні фактори, такі як лідерство і управління, зокрема авторитарного стилю і стилю невтручання; реструктуризація; організаційна культура і клімат; рівень стресу на місці роботи; складність роботи і контроль; конфлікт і неоднозначність робочих ролей.

- Соціальні фактори: рівень насильницьких злочинів у суспільстві; економічні зміни; швидкі соціальні зміни; імміграція і зростання неформального сектора економіки.

Мобінг на місці роботи має дуже серйозні наслідки для потерпілих, свідків, підприємства, установи, організації і для суспільства загалом. Він негативно впливає на особистість працівника (жертви) з точки зору стресу, фізичних і психічних захворювань, занепокоєння, відсутності ініціативи і мотивації, які впливають не тільки безпосередньо на жертв, але й на їхні сім'ї і друзів, а також всіх людей, які працюють на підприємстві, в установі, організації, де відбувається насильство.

Він також має великий економічний вплив на сектор охорони здоров'я. Мобінг призводить до організаційних проблем, хвороб, передчасного виходу на пенсію, великих втрат для підприємства, установи, організації у випадку заміни працівника у зв'язку з плінністю кадрів, зниження продуктивності, втрати суспільної репутації. Все суспільство буде також залежати від економічних і соціальних витрат.

Мобінг традиційно розподіляють на два види: «горизонтальний» (серед працівників одного рівня) і «вертикальний» (серед працівників різних рівнів). Горизонтальний найчастіше застосовують до новачків співробітники підприємств, установ, організацій. Він може виявлятися у «бойкоті» з боку колег по роботі, наданні неправильної інформації, ігноруванні прохань, плітках і безлічі інших «дрібниць», які складаються в єдину картину мобінгу.

Зазвичай таке трапляється, якщо в новачку бачать конкурента або він дуже виділяється з колективу своєю «неординарністю». Нерідко причиною стає і звичайна заздрість до більш молодого і щасливого працівника. Приводами до цькування в багатьох випадках стають літні співробітники, які бояться втратити місце роботи і через це чіпляються до своїх колег. Іноді подібний пресинг має тимчасовий характер і є своєрідним «посвяченням» у члени колективу. В жертву мобінгу може перетворитися і досвідчений працівник, до якого раптом почало прихильно ставитися керівництво або власник.

«Вертикальний» мобінг часто виникає там, де є бажання звільнити місце для просування по роботі, прибрали конкурента або помститися [3, с. 73]. Один із різновидів «вертикального» мобінгу передбачає, що керівник або власник з тих чи інших причин хоче позбутися працівника, але не може зробити це законним способом. Наприклад, новому керівнику необхідно підібрати іншу команду або заощадити кошти на кадровий ресурс. Згідно із законом без серйозних підстав звільнити підлеглого практично не можливо. Набагато простіше постійно звинувачувати

працівника в некомпетентності, недисциплінованості, ставити перед ним нездійсненні завдання і навіть змусити його звільнитися за власним бажанням.

У керівника середньої ланки часто бувають заступники, які мріють зайняти його місце. Крім того, керівник теж побоюється, що його можуть «підсидити». Перебуваючи під тиском з двох сторін, менеджер середньої ланки відчуває на собі всі негаразди «сендвіч-мобінгу». На вищому рівні управління питання кар'єрного росту стоять дуже гостро, і тому в вертикальному мобінгу застосовуються особливо підступні методи.

Керівникові-«жертві» порівняно з рядовими працівниками загрожують і додаткові вияви мобінгу. Так, топ-менеджеру може надходити негативна інформація про роботу його відділу, накази вищого керівництва він отримує із запізненням, підлеглі саботують його розпорядження. Неприйняття нового керівника або власника, особливо якщо останній призначений «згори», теж нерідко є причиною для «сендвіч-мобінгу». Іноді колектив налаштований проти нових керівників з їх же вини. Можливо, вони занадто завзято взялися за перетворення на новому місці, вели себе дуже зарозуміло або навпаки нерішуче [1, с. 69].

Щодо мобінгу на місці роботи правова доктрина не регулює психологічне насильство. Цю функцію поберере на себе новий інструмент Європейського Союзу – директиви, які специфічно регулюють пряме психологічне запобігання насиллю. На європейському рівні ще не розроблена офіційна дефініція, хоча проблема мобінгу і її наслідків вивчаються і вже ідентифіковані.

Основні документи в галузі попередження мобінгу – резолюція Європейського парламенту 2001/2339 2001 року «Про переслідування на місці роботи», «Нова стратегія здоров'я та безпеки місцевого населення» 2007-2012-2323 і думка Консультативного комітету Європейської комісії з безпеки, гігієни та охорони здоров'я «Про насильство на місці роботи».

Резолюція Європейського парламенту закликає Європейську комісію розглянути питання про мобінг і вирішити питання про необхідність прийняття рамкової директиви для запобігання мобінгу, а також закликає європейських соціальних партнерів до розвитку власного підходу до профілактики мобінгу. Резолюція підкреслює, що директива була розроблена для запобігання прямим фізичним ризикам і прийняття нового законодавства. Розширення дії директиви також щодо психологічних ризиків може призвести до правових проблем.

Повідомлення Європейської комісії «Нова стратегія здоров'я та безпеки 2007-2012» підкреслило необхідність боротьби не тільки з фізичним насильством на місці роботи, а й із психологічним переслідуванням (psychological harassment), називаючи психологічне насильство новим серйозним фактором ризику на місці роботи. Консультативний комітет Європейської комісії з безпеки, гігієни та охорони здоров'я в своєму повідомленні «Насильство на місці роботи» дав свої характеристики мобінгу на підприємстві, в установі, організації: «Мобінг – негативна поведінка серед колег або між начальником і підлеглими, в якій один або кілька людей прямо або побічно принижують або неодноразово нападають на певну людину з метою віддалити її».

Комітет старших трудових інспекторів (SLIC) і представники всіх держав-членів Європейського союзу домовилися в 2012 році провести кампанію по інспекції психосоціальних проблем. Європейська компанія по інспекції в 2012 році отримала назву Оцінка психосоціальних ризиків. Проте підприємство, установа, організація у вивченні психологічних ризиків, досліджуючи широке коло питань – стрес, насильство, переслідування і залякування на місці роботи, окремо не виділив мобінг.

З метою попередження та ліквідації наслідків випадків мобінгу держави-члени Європейського Союзу обрали

різні підходи і методи. Загалом досвід держав-членів Європейського Союзу можна спостерігати в двох типах практики:

- прийняття спеціальних законів, які регулюють мобінг на місці роботи, наприклад у Франції, Бельгії та Швеції;
- застосування чинного законодавства (найчастіше закон про заборону дискримінації) у випадках мобінгу, наприклад в Ірландії, Великобританії, Італії, Данії та Німеччині.

Вибір відповідного методу часто залежить від культурних і соціальних особливостей держави, які складають уявлення про мобінг, наприклад бізнес-культура і свобода вираження поглядів і поширення думок і форм практики лідерства та можливі санкції проти мобінгу. Ці фактори визначають, чи є мобінг повсякденним, прийнятним явищем, або він не приймається і засуджуються.

В Бельгії у 2002 році був прийнятий Закон «Про захист від насильства і мобінгу і сексуального домагання на місці роботи». Закон передбачає специфічні правила щодо усунення насильства і мобінгу і сексуального домагання на місці роботи, передбачає обов'язок роботодавця забезпечувати швидке, об'єктивне розслідування і підтримку жертви мобінгу. На додаток до цього у роботодавця є обов'язок прогнозувати відповідальність керівників усіх рівнів за усунення стресу на місці роботи. Тягар доказу лягає на особу, яка звинувачується у мобінгу і якій необхідно довести, що відповідні дії з її боку не є мобінгом. В усіх працівників є обов'язок брати активну участь у профілактиці мобінгу і утримуватися від будь-яких дій, які можуть бути мобінгом або можуть призвести до травмування людей, що повідомили про факт існування мобінгу.

У Франції термін «мобінг» спочатку був сформований із судової практики, пізніше суд застосував норми кримінального права у випадках мобінгу. Кримінальне право Франції передбачає, що персона, яка порушує засади субординації своєї посади щодо підлеглих і піддає іншого таким умовам праці, які є несумісними з гідністю особи, карають позбавленням волі на строк до двох років і грошовим штрафом.

Після кількох страйків працівників проти керівництва організації, яке займається практикою мобінгу, збільшилася інформованість громадськості в питанні мобінгу. Судова практика і страйки призвели до прийняття спеціального пункту про питання мобінгу в трудовому кодексі Франції. Кодекс передбачає, що жодного працівника не можна піддавати повторюваним моральним нападам, мета або результат яких – погіршення умов праці, які зачіпають права і честь працівника, впливають на його психічне здоров'я або загрожують його професійному майбутньому.

Трудовий Кодекс Франції передбачає санкції щодо мобінгу – позбавлення волі (до одного року) і/або грошовий штраф в розмірі 3750 євро. Кодекс уповноважує роботодавця притягнути працівника, який здійснює мобінг, до дисциплінарної відповідальності, передбачає захист для жертви мобінгу. Працівник, який став жертвою мобінгу, може попросити спеціальну процедуру посередництва для вирішення ситуації мобінгу.

Забороняється проводити будь-які санкції чи розривати трудові відносини з працівником, який став жертвою мобінгу або відмовився терпіти мобінг, а також не можна дискримінувати його відносно питань відшкодування шкоди, підвищення рівня освіти і продовження трудового договору. Кодекс встановлює, яким чином мають бути наведені докази, які встановлюють наявність обставин мобінгу. Спочатку працівникові необхідно констатувати ознаки мобінгу, в подальшому роботодавцю, відповідаючи на позовні вимоги працівника, необхідно об'єктивно довести, що зазначені дії не є мобінгом.

Частина країн вважає, що в прийнятті нових судових актів немає необхідності, а для вирішення питань мобінгу

можна застосовувати існуючі судові акти і практику. Існуючі судові акти можна застосовувати, наприклад, публікуючи збірник передової практики або кодекс поведінки. Наприклад, ірландський уряд опублікував «Кодекс належної практики» роботодавцям і працівникам для запобігання мобінгу на місці роботи. Кодекс містить керівні принципи для компанії з вироблення політики щодо запобігання мобінгу і розгляду його випадків. Керівні принципи надають характерних ознак процесу випадків мобінгу, і його варто розглянути.

У Сполученому Королівстві в випадках мобінгу використовують створені в судовій практиці прецеденти. Для розгляду випадків мобінгу у Сполученому Королівстві існує практика звільнення з роботи.

Мобінг вважається непрямим порушенням норм трудового договору. Наприклад, у справі *Abbey National PLC v Robinson (2000)* суд визнав, що відбулося безпідставне звільнення з роботи, оскільки роботодавець працівника застосував мобінг і психологічно займав його настільки, що останньому було нестерпно і він мусив залишити роботу.

Якщо звертатися до врегулювання цього питання українським законодавцем, то у ст. 5 Проекту Закону України «Про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці» № 4997 від 03.06.2014 зазначено, що формами морального переслідування на робочому місці [6] є:

- професійні утиски;
- психологічні утиски;
- соціальна ізоляція всередині організації;
- підбурювання до морального переслідування на робочому місці.

Стаття 4 цього Закону передбачає, що кожен працівник має право на повагу до трудової честі та гідності, право вимагати усунення будь-яких порушень цього права. У випадку, якщо працівник вважає, що моральне переслідування на робочому місці створює серйозну небезпеку, унеможливує продовження роботи, він має право призупинити виконання своїх трудових обов'язків з одночасним зверненням із відповідною скаргою до суб'єктів, визначених цим Законом.

Час вимушеного прогулу підлягає оплаті в повному обсязі. При колективно-договірному регулюванні соціально-трудова відносин до генеральної угоди, галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів включаються положення, що забезпечують захист від морального переслідування на робочому місці. При цьому колективні угоди (договори) мають передбачати:

- заборону морального переслідування на місці роботи і підбурювання до таких дій;
- заборону кар'єрного зростання за допомогою застосування різних форм морального переслідування на місці роботи;
- матеріальне заохочення працівників за створення сприятливого психологічного клімату на підприємстві.

Проте нині цей Закон так і не прийнятий. Хоча набрання чинності останнім наблизило б національне законодавство до законодавства Європейського Союзу, де це вже поширене явище.

В проекті Трудового кодексу України № 1707-VIII у ст. 2 передбачено засади і принципи трудового права України, серед яких можна виділити підпункти, які прямо чи безпосередньо визначають заборону мобінгу [5]:

- верховенство права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість держави;
- забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці, безумовного пріоритету збереження життя і здоров'я працівника перед іншими цілями у сфері праці;
- рівність прав і можливостей працівників, у тому числі гендерної рівності, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці;

– заборона дискримінації, привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного або соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками у сфері праці, забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду щодо визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації;

Натепер у зв'язку з подальшим вдосконаленням чинного законодавства постає питання про запровадження нових інститутів трудового права України. Мобінг є вкрай важливим для працівника, що і свідчить про необхідність у правовому регулюванні.

В Україні є проект Закону, який регулює мобінг, але, на думку авторів, він також є недосконалим. Вивчивши європейську практику з цього поняття, можна дійти висновку, що закон, крім наведення понять і декларування захисту працівника від морального та психологічного насильства, має встановити процедуру розгляду справи у суді, характеристики доказування мобінгу, строки тощо.

Важливо закріпити у Проекті Трудового кодексу засаду і принцип трудового права як захист особистості працівника від психологічного, морального насилля з боку керівника, власника або уповноваженого ним органом, іншими особами. Така засада стала б основою для подальшого регулювання відносин між працівником і роботодавцем на місці роботи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Алтухова Г.А. Моббинг как этическая проблема // Библиотекосведение. 1998. С. 63–70.
2. Гаращенко Л.П. Правове регулювання заборони мобінгу в законодавстві зарубіжних країн // *Юридичний вісник*. 2016. № 3(40). С. 95–98.
3. Гулис И.В. Направления и перспективы изучения агрессии в служебных отношениях // *Философия и социальные науки*. 2008. С. 69–76.
4. Латугіна І.В. // *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 8. С. 133–138.
5. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014. Ресурс: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
6. Проект Закону України «Про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці» № 4997 від 03.06.2014. Ресурс: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51182](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51182).



## РОЗДІЛ 6

# ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/41>

### СУДОВІ ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОСТУПОМ ДО ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ДОВКІЛЛЯ

### THE COURT FEES ASSOCIATED WITH ACCESS TO JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS

Бузунко О.А., суддя

*Козелецький районний суд Чернігівської області*

Кожен має право на охорону здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Для забезпечення реального існування вказаних прав держава повинна створити механізм їх захисту. За захистом порушених прав громадяни звертаються до суду. Проте часто трапляються випадки, коли в інтересах громадськості за захистом прав до суду звертаються громадські та благодійні організації.

У статті піднято питання, з якими стикаються громадські та благодійні організації під час звернення до суду. Будучи неприбутковими організаціями, вони не мають вільних коштів для фінансування судових витрат. Проте Закон України «Про судовий збір» не передбачає механізму звільнення від сплати судового збору вказаних організацій, і часто це стає для них фінансовою перепорою. Також перепорою може бути і неможливість отримання безоплатної правової допомоги, необхідність несення інших судових витрат: витрат на залучення експертів, виклик свідків, проведення експертиз тощо.

Акцентовано увагу на тому, що громадські та благодійні організації доцільно звільнити від сплати судового збору, і піднято питання щодо такого звільнення також і громадян, що дасть змогу забезпечити рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом і тим самим забезпечити дотримання однієї із засад судочинства. Розглянуто питання стосовного того, в яких саме категоріях справ таке звільнення буде доречним і як воно може бути здійснене.

Проаналізовано Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, та практику Комітету з дотримання вказаної Конвенції і запропоновано можливі варіанти полегшення доступу до правосуддя громадянам, громадським та благодійним організаціям, які звертаються до суду за захистом порушених екологічних прав. Успішне вирішення поставлених питань сприятиме ефективності захисту порушених прав, особливо враховуючи той факт, в якій скрутній екологічній ситуації нині знаходяться Україна і світ у цілому.

**Ключові слова:** судові витрати, доступ до правосуддя, громадські та благодійні організації, звільнення від сплати судового збору.

Everyone has the right to health care, safe and healthy life and environment and to compensation for damage caused by the violation of this right. To ensure the real existence of these rights, the state must create a mechanism for their protection. Citizens go to court to protect violated rights. However, there are often cases when public and charitable organizations go to court in the interests of the public to protect their rights.

The article raises issues faced by public and charity organizations when applying to the court. As non-profit organizations, they do not have free funds to pay Court fees. However, the Law of Ukraine "On Court Fees" does not provide an exemption mechanism from payment of court fees for those organizations and it often becomes a financial barrier. Another barrier can also be the inability to obtain free legal assistance, the necessity of incurring other legal expenses – the cost of hiring expert witnesses, conducting examinations and so on.

The article emphasizes that public and charitable organizations should be exempted from paying court fees and raises the issue of such exemption for citizens as well, which will ensure equality of all participants in the trial before the law and the court and thus ensure compliance with one of the principles of justice. The paper considers the question in which categories of cases such dismissal will be appropriate and how it can be implemented.

The author of the article analyzes the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice on issues relating to the environment, and the practice of the compliance Committee of the Convention and set out possible options to facilitate access to justice for citizens, social and charitable organizations who apply to the court for protection of violated environmental rights. The successful solution of these issues will contribute to the effectiveness of protection of violated rights, especially given the fact that Ukraine and the whole World are in a difficult environmental situation now.

**Key words:** court costs, access to justice, public and charitable organizations, exemption from court fees.

Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (стаття 16 Конституції України) [1]. Кожен має право на охорону здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (статті 49, 50 Конституції України) [1].

Ні для кого не є таємницею, що практично весь світ стоїть на порозі світової екологічної кризи. Пишучи ці рядки, одразу на згадку приходять мапа країн світу, які тривалий час перебувають на так званому карантині, зумовленому пандемією коронавірусу. Який вигляд мала мапа до та після введення карантинних заходів, можна

знайти на просторах Інтернету, а у цій статті варто констатувати, що це різюча різниця. Після цієї пандемії світ уже по-іншому дивитиметься на різні аспекти людського життя, у тому числі й на охорону навколишнього природного середовища. Але щоб досягти певного результату, недостатньо цього просто бажати, варто ще щось і робити. От і виникають такі життєві ситуації, коли громадяни чи юридичні особи за захистом порушеного екологічного права звертаються до суду.

Часто на захист екологічних прав суспільства стають громадські та благодійні організації. Законодавство України надає повноваження громадським об'єднанням та благодійним організаціям подавати до суду позови з питань порушення екологічного законодавства. Тривалий час велася дискусія з приводу того, чи можуть бути

належними позивачами громадські об'єднання в тих випадках, коли вони звертаються до суду за захистом не своїх прав. Проте останнім часом уже можна говорити про сталу практику, згідно з якою громадські та благодійні організації, які сприяють захистові довкілля та відповідають вимогам національного законодавства, апріорі вважаються такими, що мають достатню зацікавленість у розумінні підpunkту «а» пункту 2 статті 9 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, а також такими, що можуть заявляти про порушення їхніх прав у розумінні підpunkту «б» пункту 2 статті 9 згаданої Конвенції [2].

Захист прав починається зі звернення суб'єкта до системи правосуддя, оскільки статтею 55 Конституції України [1] та Пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб та право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань; кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [3].

Під час звернення до суду сторони, як правило, несуть певні витрати у виді судового збору. Відповідно до статті 1 Закону України «Про судовий збір», судовий збір справляється на всій території України, зокрема за подання заяв, скарг до суду, та включається до складу судових витрат [4]. Як зазначає Н.Ю. Сакара, збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок учинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій. Такою спеціальною вигодою є сукупність процесуальних дій, що виконуються суддею (судом) на вимогу такої особи: розгляд позовної заяви, заяви, скарги по суті та винесення за результатами цього відповідних судових рішень. Загалом йдеться про те, що, сплативши судовий збір, його платник отримує доступ до правосуддя, тобто він має можливість передати вирішення спору про право спеціально уповноваженому на це органу – суду отримати «підтримку» від останнього під час учинення окремих процесуальних дій, а не займатися цим самотужки. Наведене, однак, зовсім не означає, що суд зобов'язаний діяти виключно в інтересах такої особи [5, с. 142].

Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, Рекомендація щодо заходів, які полегшать доступ до правосуддя № R (81)7, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 14 травня 1981 року, та практика Європейського суду з прав людини під час застосування цієї Конвенції не визнають необхідність сплати судових витрат обмеженням права доступу до суду. Разом із тим, ураховуючи положення пункту 1 статті 6 Конвенції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини (зокрема, рішення від 19 червня 2001 року у справі «Креуз проти Польщі»), сплата судових витрат не повинна перешкоджати доступу до суду, ускладнювати цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди самій суті цього права, та має переслідувати законну мету [6].

Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (далі – Орхуська конвенція) [2], яка є основоположним міжнародним договором у сфері, зокрема, доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, є частиною національного законодавства України (на підставі статті 9 Конституції Укра-

їни, оскільки ратифікована Верховною Радою України 06 липня 1999 року). Орхуську конвенцію доцільно розглядати як потужний механізм екологізації суспільства взагалі та створення новітніх умов щодо активного включення судової гілки влади у дійовий механізм вирішення екологічних проблем, суперечок та конфліктів [7, с. 13].

Згадка про Орхуську конвенцію є доречною, оскільки саме пунктом 4 статті 9 згаданої Конвенції встановлено, що засоби правового захисту повинні бути не пов'язаними з непомірно великими витратами. Відповідно до пункту 5 статті 9 Конвенції, держави-сторони повинні сприяти створенню відповідних механізмів надання допомоги громадськості для усунення або послаблення фінансових чи інших перешкод у доступі до правосуддя. Тобто на держав-учасниць покладено обов'язок забезпечити такий доступ до правосуддя, який буде помірним кожному. Звісно, Конвенція надає державам певну свободу розсуду в питанні визначення ставок судового збору та розподілу судових витрат.

Під час звернення до суду за захистом екологічних прав громадськості/суспільства благодійні та громадські організації стикаються з фінансовими перешкодами такого характеру.

Громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та ін., інтересів; громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є невідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. Громадські об'єднання утворюються і діють на принципі відсутності майнового інтересу їхніх членів (учасників). Відсутність майнового інтересу передбачає, що члени (учасники) громадського об'єднання не мають права на частку майна громадського об'єднання та не відповідають за його зобов'язаннями. Доходи або майно (активи) громадського об'єднання не підлягають розподілу між його членами (учасниками) і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена (учасника) громадського об'єднання, його посадових осіб, окрім оплати їхньої праці та відрахувань на соціальні заходи) (статті 1, 6 Закону України «Про громадські об'єднання») [8].

Благодійна організація – юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, визначених цим Законом, як основну мету її діяльності; метою благодійних організацій не може бути одержання і розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних із ними осіб, а також серед працівників таких організацій (пункт 3 частина перша статті 1, стаття 11 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації») [9]. Особливістю цих організацій є те, що на відміну від фізичних осіб та компаній благодійні інституції зберігають на рахунках не власні кошти, а кошти міжнародних на вітчизняних донорів, які перераховуються їм для виконання чітко визначених соціальних або благодійних програм/проектів.

Податковий кодекс України визначає, що доходи (прибутки) неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами (підпункт 133.4.2 пункту 133.4 статті 133) [10].

Отже, благодійні та громадські організації не мають вільних коштів для фінансування судових витрат.

Закон України «Про судовий збір» передбачає можливість за ухвалою суду та клопотанням сторони звільнити особу від сплати судового збору, зменшити його розмір, відстрочити або розстрочити його сплату. Така можливість отримання згаданих пільг щодо сплати судового збору пов'язана з майновим станом позивача й орієнто-

вана на фізичних осіб (стаття 8 Закону України «Про судовий збір») [4].

У статті 3 Закону України «Про судовий збір» (об'єкти справляння судового збору) визначено випадки, коли судовий збір не справляється (різного роду заяви, позовні заяви в окремих категоріях справ), а в статті 5 (пільги щодо сплати судового збору) визначено суб'єктів, які звільняються від сплати судового збору [4]. Вказані приписи є імперативними, тоді як питання про звільнення від сплати судового збору за клопотанням сторони залежить від майнового стану позивача/заявника, яке може бути задоволено виключно в тому разі, якщо сторона надасть відповідні докази на підтвердження свого скрутного становища і за наявності інших умов, визначених статтею 8 Закону України «Про судовий збір». Аналіз згаданої статті не дає змоги стверджувати, що на підставі визначених нею умов громадські чи благодійні організації можуть бути звільнені судом від сплати судового збору. Проте на практиці мав місце випадок, коли суд звільнив від сплати судового збору громадську організацію у зв'язку з тим, що організація не є прибутковою [11].

Отже, варто звернути увагу на питання щодо доцільності звільнення громадських та благодійних організацій від сплати судового збору під час звернення до суду за захистом довкілля.

Необхідно згадати, що наука екологічного права правовідносини у сфері екологічного права поділяє, зокрема, на природоохоронні та природоресурсові. Так, природоохоронні правовідносини – правовідносини, які виникають із приводу охорони природних об'єктів: навколишнього природного середовища, природних ресурсів, територій природно-заповідного фонду, природних комплексів, ландшафтів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу тощо; природоресурсові – ті, які виникають із приводу раціонального використання та відтворення природних ресурсів: земель, вод, лісів, надр, атмосфери, фауни, рослин лісового походження [12].

Питання звільнення від сплати судового збору варто розглянути саме в розрізі природоохоронних правовідносин, оскільки екологічна ситуація в Україні вимагає приділяти більшу увагу саме цим правовідносинам. Не применшуючи значимість усіх інших правовідносин, які виникають в екологічній сфері, все ж таки саме природоохоронні правовідносини пов'язані з можливістю забезпечити не лише нинішньому, а й прийдешнім поколінням безпечне екологічне довкілля.

Убачається логічним, щоб громадські та благодійні організації були звільнені від сплати судового збору, з огляду на те, що вказані особи не мають доходу (прибутку). Проте виникає питання: таке звільнення повинно бути надано законодавцем в імперативному порядку (шляхом внесення змін до статті 3 Закону України «Про судовий збір») чи за клопотанням сторони на підставі ухвали суду (в такому разі зміни повинні бути внесені до статті 8 Закону України «Про судовий збір»)?

Спробуємо розібратися у цьому питанні. Ми вже дійшли висновку про те, що громадські/благодійні організації доцільно звільнити від сплати судового збору з тих підстав, що вони не мають доходу. Що ж відбувається в тому разі, коли такого доходу не має громадянин? Як указано вище, фізична особа на підставі статті 8 Закону України «Про судовий збір» має право клопотати перед судом про звільнення його від сплати судового збору. Проте якщо подивитися на це питання з погляду рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (що є однією з основних засад судочинства), то стикнемося з тим, що громадські/благодійні організації будуть звільнені від сплати судового збору законодавцем, а фізичні особи, які фактично перебувають у таких самих матеріальних умовах – в умовах відсутності коштів, повинні клопотати перед судом про таке звільнення. З огляду все ж таки на

положення пункту 1 частини 1 статті 129 Конституції України (рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом), убачається доцільним надати право громадським та благодійним організаціям звертатися до суду з клопотанням про звільнення від сплати судового збору, тобто внести зміни до статті 8 Закону України «Про судовий збір» та передбачити, що, враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою за її клопотанням звільнити від сплати судового збору позивачів, якими є громадські/благодійні організації, котрі звертаються до суду за захистом природоохоронних прав громадськості в природоохоронних правовідносинах.

Ми можемо говорити і про звільнення на законодавчому рівні громадян від сплати судового збору в тому разі, якщо такі громадяни звертаються до суду за захистом порушеного природоохоронного права. Тобто можемо говорити про внесення змін до статті 3 Закону України «Про судовий збір» та звільнення від сплати судового збору як фізичних осіб, так і громадські/благодійні організації у справах, пов'язаних із захистом природоохоронних прав. Головним посилом у цьому разі є забезпечення рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Якщо ми будемо говорити про звільнення від сплати судового збору шляхом внесення змін до статті 3 Закону України «Про судовий збір», то слід виходити із самої ідеї необхідності звільнення від сплати судового збору – створення більш широких умов для доступу до правосуддя.

Може виникнути питання, чи варто звільняти від сплати судового збору громадян та благодійні/громадські організації, які звертаються до суду в інтересах однієї особи. Відповідь на це питання надає Орхуська конвенція, яка в частині четвертій статті 2 визначає, що «громадськість» означає одну або більше фізичних осіб, їхнє об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою [2]. Отже, фактично йдеться про те, що звернення до суду навіть в інтересах однієї людини через призму Оргхуської конвенції вважається зверненням в інтересах громадськості. Тобто окремим аспектом для звільнення від сплати судового збору не варто виводити такий, як наявність інтересів однієї людини чи суспільства у цілому (тобто громадськості).

Окрім судового збору, сторони несуть низку інших судових витрат, пов'язаних із вирішенням спору в судових інстанціях. До таких витрат також належать витрати на професійну правничу допомогу; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи, витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів, учиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду; витрати, пов'язані з прибуттям до суду сторін та їхніх представників (стаття 133 Цивільного процесуального кодексу України, стаття 123 Господарського процесуального кодексу України, стаття 132 Кодексу адміністративного судочинства України) [13–15].

Тобто витратами в контексті доступу до правосуддя це є всі витрати, які несуть сторони у зв'язку з ініціюванням, веденням, вирішенням судової справи та оскарженням винесеного рішення.

У контексті судових витрат варто торкнутися питання витрат на професійну правничу допомогу.

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (пункт 1 частини 1 статті 1) [16].

Статтею 14 згаданого Закону визначено суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу. Її системний аналіз дає підстави стверджувати, що підстави

для надання безоплатної вторинної правової допомоги більш орієнтовані на соціальний статус громадян, аніж на певну категорію справ. У контексті порушеного нами питання така допомога може бути надана фізичним особам за наявності для того певних підстав (майновий стан сторони тощо) й узагалі не може бути надана, наприклад, громадським та благодійним організаціям.

На згадку приходить практика Комітету з дотримання Орхуської конвенції (до повноважень якого належить розгляд питань щодо дотримання сторонами положень Орхуської конвенції та винесення рекомендацій країнам). Здійснимо короткий аналіз деяких цікавих рішень Комітету.

У справі проти Іспанії було досліджено інститут безоплатної правової допомоги. На думку Комітету, система надання юридичної допомоги в тому вигляді, в якому вона застосовується до неурядових організацій, не враховує інтереси невеликих організацій. Комітет дійшов висновку, що, встановлюючи високий фінансовий бар'єр для структур, які бажають, щоб їхня діяльність була визнана суспільно корисною і тим самим претендувати на отримання безкоштовної юридичної допомоги, нині діюча іспанська система суперечить здоровому глузду. Такі фінансові вимоги ніяк не узгоджуються з ідеєю юридичної допомоги, яка покликана полегшувати доступ до правосуддя для слабших у фінансовому сенсі суб'єктів. На думку Комітету, існування такої системи юридичної допомоги, яка не дає змоги отримувати її невеликим неурядовим організаціям, є достатнім доказом того, що відповідна Сторона належно не реагувала на необхідність створення адекватних механізмів надання допомоги, що дасть змогу знизити або скасувати бар'єри для доступу до правосуддя. Отже, відповідна Сторона порушила пункт 5 статті 9 Конвенції і вимогу забезпечити справедливі та неупереджені засоби правового захисту, передбачені в пункті 4 статті 9 Орхуської конвенції (Іспанія, АССС/С/2009/36, ЕСЕ/МР.РР/С.1/2010/4/Add.2, 08 лютого 2011 р., пункт 66) [17, с. 179].

Проблема, яка висвітлена у вказаному рішенні Комітету, притаманна й Україні, тому, з огляду на положення Орхуської конвенції, вбачається логічним та доцільним створити таку систему надання безоплатної допомоги, за якої і громадські та благодійні організації як неприбуткові матимуть змогу отримувати належний судовий захист. Надання таким організаціям безоплатної правової допомоги зніме з них тягар несення додаткових витрат на послуги, які надаються адвокатами та пов'язані як із наданням консультацій, складанням процесуальних документів, так і з представництвом інтересів у всіх судових інстанціях, що також сприятиме належному захисту порушених прав. А з урахуванням того, що йдеться про те, що таку допомогу організації можуть отримувати не в усіх категоріях справ, а лише в тих, які стосуються захисту екологічних прав громадськості в природоохоронній сфері, держава виконає подвійну місію.

Витрати на професійну правничу допомогу несуть як позивачі під час ініціювання позову до суду, так і відповідачі, захищаючи свої права, і в разі прийняття рішення по справі процесуальне законодавство покладає на суд обов'язок вирішити питання розподілу судових витрат (у тому числі й витрати на правову допомогу).

Порядок розподілу судових витрат чітко визначено статтею 141 Цивільного процесуального кодексу України, статтею 129 Господарського процесуального кодексу України, статтею 139 Кодексу адміністративного судочинства України [13–15].

Так, судовий збір покладається на сторони пропориційно розміру задоволених позовних вимог чи відшкодовуються за рахунок коштів державного бюджету. За загальним правилом інші судові витрати, пов'язані з розглядом справи, покладаються: у разі задоволення позову – на відповідача; у разі відмови в позові – на позивача; у разі часткового задоволення позову – на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

У контексті судових витрат також варто знову згадати практику Комітету.

У справі проти Іспанії вказано, що з формального погляду іспанське законодавство, судячи з усього, не перешкоджає прийняттю рішень, які стосуються витрат на апеляцію з повним урахуванням вимог пункту 4 статті 9 Орхуської конвенції, відповідно до якого процедура повинна бути справедливою, неупередженою та не пов'язаною з непомірно високими витратами. Проте докази, які були надані Комітету, безспірно свідчать про те, що на практиці, якщо фізична чи юридична особа програє справу проти державного органу в суді першої інстанції, оскаржує прийняте рішення і знову програє справу, відповідні витрати стягуються з позивача. Тому Комітет підкреслює, що якщо згадана тенденція відображає загальну практику апеляційних судів в Іспанії в таких справах, це рівнозначно недотриманню пункту 4 статті 9 Орхуської конвенції (Іспанія, АССС/С/2008/24, ЕСЕ/МР.РР/С.1/2009/8/Add.1, 8 лютого 2011 р., пункт 110) [17, с. 171].

Цікавою також є позиція Комітету в рішенні щодо Великої Британії. Присудження до виплати суми для покриття витрат у розмірі 39 454 фунтів стерлінгів була неприпустимо високою за змістом пункту 4 статті 9 Орхуської конвенції, і, відповідно, її присудження було рівнозначним недотриманню. Згідно з висновками Комітету, справедливість передбачає, що у разі вирішення питання в порядку судового нагляду, коли представник громадськості домагається вирішення екологічних проблем, пов'язаних із суспільними інтересами, і програє справу, той факт, що відстоюються суспільні інтереси, повинен братися до уваги під час розподілу витрат (Великобританія, АССС/С/2008/27, ЕСЕ/МР.РР/С.1/2010/6/Add.2, 24 серпня 2010 р., пункти 44, 45) [17, с. 172–173].

Таким чином, з огляду на тлумачення норм Орхуської конвенції, яка надається Комітетом, убачається доцільним благодійні та громадські організації, а також фізичних осіб звільнити від несення судових витрат у справах, пов'язаних із захистом природоохоронних прав. Такі витрати слід віднести на рахунок держави.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що на фізичних осіб та благодійні чи громадські організації, які звертаються до суду за захистом екологічних прав, особливо коли це стосується природоохоронних прав, сьогодні покладено велике завдання – захистити не лише свої права та інтереси, а й фактично інтереси певної частини людства в тих складних екологічних умовах, в яких нині опинилася планета. Тому і до вирішення питання про надання пільг під час звернення до суду (та й у подальшому під час розгляду справ) таким особам держава повинна підходити відповідально.

На основі викладеного матеріалу, з урахуванням практики Комітету, який стоїть на варті охорони та дотримання Орхуської конвенції, вбачається доцільним звільнити громадян та громадські чи благодійні організації, які звертаються до суду за захистом порушених природоохоронних прав, від судових витрат, пов'язаних із підготовкою до розгляду справи, її розглядом по суті та оскарженням прийнятого рішення. Успішне вирішення порушеного питання сприятиме ефективності захисту порушених прав.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Закон України від 06 липня 1999 р. / *Верховна Рада України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015).

3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 4. Ст. 263.
4. Про судовий збір : Закон України від 08 липня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 14. Ст. 87.
5. Сакара Н.Ю. Про правову природу судового збору. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 135–146.
6. Постанова Верховного Суду України від 31 травня 2017 р. у справі № 911/1106/16 / URL : <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/67319590>.
7. Судовий захист екологічних прав громадян України : довідник для суддів. Київ, 2001. 178 с.
8. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.
9. Про благодійну діяльність та громадські організації : Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 25. Ст. 252.
10. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 09 червня 2017 р. у справі № 804/1230/71. URL : <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/67125364>.
12. Рябець К.А. Екологічне право України : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 437 с.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, № 42. Ст. 492.
14. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
15. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
16. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
17. Практика Комітета по вопросам соблюдения Орхусской конвенции (2004–2014) / под ред. А. Андрусевич, С. Керн, З. Козак. Львов, 2016. 284 с.

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО АДАПТАЦІЇ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ПИТАННЯ ПРО СКАСУВАННЯ МОРАТОРІЮ НА ПРОДАЖ ЗЕМЛІ

### FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATING THE LAND MARKET AND THE POSSIBILITY OF ITS ADAPTATION IN UKRAINE WHEN CONSIDERING LIFTING THE MORATORIUM ON LAND SALES

**Гоштиняр С.Л., к.ю.н.,**  
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права  
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

У статті, посилаючись на дані FAO, побудовано таблицю, у якій подано перелік країн, що володіють найбільшою площею орних земель, та визначено місце України та країн ЄС – Франції та Італії – у цьому рейтингу. Проведено аналіз земельного ринку Франції та Іспанії – країн із найбільш багатими земельними ресурсами серед країн ЄС та його правового регулювання. Доведено, що моделі земельно-правового устрою зумовлені аграрними традиціями цих країн. Установлено, що регулювання ринку землі в Іспанії та Франції має більш жорсткий характер порівняно з іншими країнами ЄС, що зумовлено широкими повноваженнями державних органів, уповноважених реалізовувати розподільчу функцію держави шляхом регулювання та обліку землекористування, визначення категорій земель відповідно до цільового призначення тощо. Встановлено, що в Іспанії та Франції спостерігається нерівномірність володіння земельними ресурсами, оскільки великі ферми концентрують багато землі порівняно з малими сільськими господарствами, посилюючи концентрацію земель.

Розглянуто основні нормативно-правові акти, які регулюють ринок землі в Іспанії та Франції. Ринок земель сільськогосподарського призначення в Іспанії регулюється загальнонаціональним законодавством і земельним законодавством автономних регіонів, основним документом є Королівський законодавчий декрет № 7/2015 від 30 жовтня. Основою земельного законодавства Франції є Цивільний кодекс, Сільськогосподарський кодекс, Кодекс навколишнього середовища, Податковий кодекс, згідно з якими власність на земельні ресурси може бути приватною, державною і муніципальною. Також у Франції діє складна система регіональних нормативно-правових актів із багатьох питань володіння, користування і розпорядження землею, що знаходиться у приватній власності. Право іноземців на набуття ними права власності на землі сільськогосподарського призначення у Франції та Іспанії майже не обмежується, винятком є лише землі виноградників у Франції та прибережна зона в Іспанії, на які поширюється виняткове право державної власності.

Наголошено на тому, що під час проведення земельних перетворень необхідно уникнути зосередження великих наділів землі в руках обмеженого кола осіб після відкриття ринку землі. Україна має побудувати більш жорстку модель земельно-правового устрою з широкими повноваженнями відповідних державних контролюючих органів, і прикладом такого підходу є досвід Франції та Іспанії. Корисним є досвід встановлення на деякі найцінніші земельні ресурси виняткового права державної власності.

**Ключові слова:** правове регулювання земельних відносин, ринок землі, Іспанія, Франція, концентрація земель, захват землі, структура власності на землю, приватна власність на землю.

Based on the FAO data, a rating of countries with the largest arable land is formed, the place of Ukraine and the EU countries – France and Italy in this rating is determined. The features of legal regulation of the land market in France and Spain – the countries with the richest land resources among the EU countries, are analyzed. Models of the land legal system are determined by the agrarian traditions of these countries.

Regulation of the land market in Spain and France is more stringent in comparison with other EU countries, due to the wide powers of state bodies in the field of regulation and accounting of land use, determination of land categories in accordance with their intended purpose, etc. In these countries, there is uneven ownership of land resources, since large farms combine a lot of land compared to small farms and increase land concentration. The main regulatory acts governing the land market in Spain and France are considered. The agricultural land market in Spain is governed by national legislation and the land legislation of the autonomous regions, the main document is – Royal Legislative Decree No. 7/2015 of October 30. The basis of the land legislation of France is the Civil Code, the Agricultural Code, the Environmental Code, the Tax Code. Ownership of land resources can be private, state and municipal. A complex system of regional regulatory legal acts regulates many issues of ownership, use and disposal of privately owned land. The right of foreigners to acquire agricultural land in France and Spain is almost unlimited. An exception – is the vineyard lands in France and the coastal zone in Spain, which are covered by the exclusive right of state ownership.

It is noted that when conducting land reforms in Ukraine, it is necessary to avoid the concentration of large allotments of land in the hands of a limited circle of people after the opening of the land market. Ukraine should build a tougher model for regulating the land market with broad powers of the relevant state regulatory authorities, and an example of this approach is the experience of France and Spain. The experience of extending to some valuable land resources the exclusive right of state ownership is useful.

**Key words:** legal regulation of land relations, land market, Spain, France, land concentration, land grab, land ownership structure, private ownership of land.

**Актуальність теми.** Земельне питання – одне з найактуальніших в Україні. Тривалий час у країні діє мораторій на вільний продаж сільськогосподарських земель, а міжнародна спільнота вимагає його зняття як необхідної умови подальшої підтримки нею наших реформ. Тривалий час розробляються законопроекти щодо відкриття вільного обігу ринку земель. Суспільство сприймає цей процес неоднозначно, більше того, земельне питання є причиною посилення соціальної напруги. Уже традиційним під час вирішення проблем є звернення до зарубіжного досвіду, і земельне питання не є винятком.

Місце України у глобальному рейтингу орних земель у їх співвідношенні до загальної площі займаної території – найвище із результатом 71,87%. Для України, яка задекларувала європейський вектор побудови внутрішньої та зовнішньої політики, корисним буде розгляд досвіду

тих країн, які за кількісними характеристиками земельних ресурсів на Європейському континенті найбільш подібні до нас. Серед країн – членів Європейського Союзу до двадцятки найбільш багатих на орні землі держав світу належать Франція та Іспанія, тому досвід регулювання земельного ринку саме у цих країнах вибрано предметом даного дослідження.

**Метою статті** є аналіз земельного ринку Франції та Іспанії – країн із найбільш багатими земельними ресурсами серед країн ЄС та його правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** За даними FAO – Проводовольчої та сільськогосподарської організації ООН, та U.S. Geological Survey – Геологічної служби США, загальна площа суші – 13,2 млрд га, із них 4,9 млрд га – землі сільськогосподарського призначення, з яких 1,87 млрд га – орні землі. На регіональному рівні на ринку

земельних ресурсів спостерігаються значні відмінності і низка істотних дисбалансів між попитом і пропозицією. Попит на земельні ресурси за межами сільськогосподарського сектору і зростаюче розуміння необхідності дотримуватися екологічних вимог ще більше посилюють конкуренцію у цій сфері [1].

Посилаючись на дані Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (Food and Agriculture Organization – FAO), побудовано таблицю, у якій подано перелік країн, що володіють найбільшою площею орних земель [2].

Місце України у глобальному рейтингу орних земель, як уже зазначалося, у їх співвідношенні до загальної площі займаної території – найвище із результатом 71,87%.

Сільськогосподарські землі європейських країн є найбільш освоєними й розораними у світі, їхня площа становить понад 140 млн га, із них орних – понад 126 млн га. Форми власності та використання сільськогосподарських земель, а також способи управління ними різняться. Правове регулювання земельних питань у країнах – членах ЄС відбувається на національному рівні.

*Іспанія.* Серед країн – членів ЄС у загальносвітовому рейтингу орних земель Іспанія посідає 16-е місце, а за співвідношенням орних земель до загальної площі країни – друге місце з показником 62,83%, тобто більше ніж половина території цієї країни – найцінніший земельний ресурс.

Щодо форм власності на землю, то в Іспанії, яка характеризується найбільшими показниками нерівномірності володіння земельними ресурсами в Європі, майже 70% сільськогосподарських земель, за даними звіту Міністерства сільського господарства, рибальства і продовольства за 2018 р., належать фізичним особам, 7,43% – державі, 11,14% – комерційним компаніям, 2,61% – кооперативам [3].

Відповідно до іспанського законодавства, сільськогосподарські ферми поділяються на малі – до 5 га, середні – від 5 до 500 га; великі – понад 500 га. Під час аналізу ринку землі іспанські аналітики відштовхуються від показників 1999 та 2009 рр., коли проводився аграрний перепис. Кількісна характеристика ферм у сільському господарстві відповідає загальноєвропейським тенденціям. Модернізація та індустріалізація сільського господарства спри-

яли розширенню фермерських господарств, концентрації земель та зменшенню кількості малих ферм. Зокрема, з 1999 по 2009 р. кількість фермерських господарств скоротилося на 23,2%, переважно це малі ферми, яких за вказаний період зменшилося на 300 тис од. [4]. Є тенденція збільшення кількості середніх ферм: від 3,99% ферм, які у 1999 р. контролювали 38,5% сільськогосподарських земель, до 7,3% у 2009 р., що становить 46% сільськогосподарських земель. У цей період на 18% збільшився середній розмір ферм, що становить приблизно 22 га [4]. У країні спостерігається нерівність із погляду землекористування, оскільки великі ферми концентрують багато землі порівняно з малими сільськими господарствами, при цьому існує тенденція збільшення торговельних підприємств, які володіють землею: із 6 097 у 1982 р., до 21 352 у 2009 р. з більше ніж 2,6 млн га землі.

Однією з причин зменшення кількості малих ферм є тенденція старіння власників сільськогосподарських земель, зокрема 61% із них старше 55 років, і тільки 4% фермерів молодше 35 років, які володіють при цьому приблизно 6% земель сільськогосподарського призначення [5]. І, як результат, власники земель пенсійного віку не продають її, а здають в оренду іншим фермерським господарствам, переважно сусіднім фермерам, тим самим посилюється концентрація земель, скорочується кількість ферм, що є тривожними показниками.

Ринок земель сільськогосподарського призначення в Іспанії регулюється загальнонаціональним законодавством і земельним законодавством автономних регіонів. Згідно зі ст. 148 Конституції Іспанії, питання землеробства і розвитку земельних ділянок віднесено до компетенції автономних співтовариств [6] (за формою територіально-державного устрою Іспанія є державою автономій, яких налічується сімнадцять). У зв'язку із цим, як справедливо зазначає М.М. Авер'янова, «основою формування конституційних моделей земельно-правового устрою зарубіжних країн виступає та суспільно-економічна формація, яка склалася в державі, оскільки земельні відносини, насамперед право власності на землю і гарантії його реалізації, безпосередньо пов'язані з політичним та економічним устроєм, який установлений у тій чи іншій державі на тому чи іншому етапі її історичного розвитку» [7, с. 29].

Таблиця 1

Місце у рейтингу орних земель	Назва країни	Площа орних земель (млн. га)	Заг. площа країни (млн. га)	Спів-ня орних земель до заг. площі країни	Місце у рейтингу спів-ня орних земель до заг. площі країни
1.	Індія	179,800	328,726	54,69%	4
2.	США	167,756	983,151	17,06%	13
3.	Китай	165,228	960,001	17,21%	12
4.	Росія	155,799	1 709, 825	9,11%	17
5.	Бразилія	63,994	851,577	7,51%	18
6.	Україна	43,375	60,355	71,87%	1
7.	Канада	42,980	987,975	4,35%	20
8.	Аргентина	38,383	278,040	13,8%	14
9.	Індонезія	37,441	191,682	19,53%	9
10.	Нігерія	35,655	92,377	38,59%	7
11.	Австралія	35,105	774,122	4,53%	19
12.	Мексика	34,516	196,438	17,57%	11
13.	Туреччина	34,314	78,535	43,69%	6
14.	Іран	33,063	174,515	18,95%	10
15.	Франція	31,795	54,909	57,90%	3
16.	Іспанія	31,786	50,594	62,83%	2
17.	Казахстан	25,885	272,490	9,5%	16
18.	Таїланд	25,756	51,312	50,2%	5
19.	Ефіопія	25,702	110,430	23,27%	8
20.	Судан	22,740	188,225	12,08%	15

Основою земельного законодавства Іспанії щодо врегулювання питань права власності на землю є Королівський законодавчий декрет № 7/2015 від 30 жовтня (його ще називають Земельним законом №7/2015) [8], який регулює права й обов'язки, що випливають із землекористування, і є обов'язковим на всій території Іспанії. Державна політика щодо регулювання ринку землі в Іспанії спрямована передусім на запобігання надмірній концентрації землі і недопущення надмірного подрібнення ділянок землі. Відповідно до Земельного закону Іспанії, забороняється отримувати в оренду понад 50 га зрошуваних земель або 1 тис га екстенсивних пасовищ. В оренді перебуває майже 20% земельних ділянок, мінімальний термін оренди становить шість років, максимальний – 15 років. Розмір орендної плати орієнтований на стандарти, встановлені владою. Особлива увага під час купівлі/продажу приділяється питанням збереження цільового призначення земель сільськогосподарського призначення, також висуваються професійні вимоги до власників земель. В Іспанії право на земельні ділянки реєструється у Поземельному реєстрі, але перехід цього права, як і у Франції, здійснюється за допомогою договору, а не реєстрації права.

Регіональні автономні співтовариства здійснюють подальше розроблення положень Земельного закону 2015 р. з урахуванням історичних особливостей та місцевих традицій землекористування. Прикладом розроблення правової бази регулювання земельних відносин на місцевому рівні є закон Андалусії «Про планування» від 17 грудня 2002 р. Також заслуговує на увагу досвід Галісії, яка розробила довгостроковий план оптимізації використання земельних ресурсів. Основний елемент цього плану – заснування Державного земельного банку (BanTeGal – Бантегал) з онлайн-системою торгів (Закон 2007 р. «Про Земельний банк»), основним завданням якого була мобілізація занедбаних земель. Успішна реалізація цього пілотного проєкту на окремих територіях Галісії зумовила інтеграцію Бантегала в Агенцію Галісії з розвитку сільських територій – Агадери (Закон Галісії «Про мобільність земель» 2011 р.). Ключовим елементом Агадери є електронна платформа з проведення онлайн-торгів, яка була створена для автоматизації адміністрування земельних транзакцій. Існуюча в Галісії система земельних відносин має як плюси, так і мінуси: до позитивних її боків відносять «можливість держави проводити довгострокові структурні зміни земельних відносин, створення ринку земель в регіоні, вирішення питань неефективного використання земель та скорочення площ запустіння, поліпшення управління землями, контроль над використанням земельних ділянок та оновлення кадастру. До недоліків цієї системи відносять повільний процес наповнення бази даних про земельні ділянки, низьку кооперацію між кваліфікованими органами» [9].

Питання оподаткування земельних відносин віднесені до компетенції муніципальних органів. Із п'яти податків, які формують дохідну частину муніципальних бюджетів, два безпосередньо пов'язані із землею: податок на нерухоме майно та податок на приріст вартості земельних ділянок у межах міста. Так, в Іспанії з несільськогосподарських земель сплачують поземельний податок у розмірі 0,4% від їх вартості, із сільськогосподарських земель – 0,3%. Що стосується формування в Іспанії цін на землі сільськогосподарського призначення, то середня ціна у 2017 р. становила 10 082 євро/га (у 2012 р. – 9 700 євро/га), при цьому розподіл цін на землю серед територіальних співтовариств нерівномірний.

Що стосується прав іноземців на купівлю земель сільськогосподарського призначення, то іспанське законодавство у цьому питанні громадянам та іноземцям надає рівні права. Однак існують певні обмеження, оскільки, наприклад, на прибережну зону поширюється винятково право державної власності, тобто ці ділянки землі повинні знаходитися не ближче, ніж за 150 м від берега моря.

Франція серед країн – членів ЄС у загальносвітовому рейтингу площі орних земель посідає 15-е місце, а за співвідношенням орних земель до загальної площі країни – третє місце з показником 57,90%. Площа використуваних сільськогосподарських угідь Франції становить близько 30 млн га, або 0,5 га на кожного громадянина.

Основою земельного законодавства Франції є Цивільний кодекс, Кодекс навколишнього середовища, Податковий кодекс, закон «Про орієнтацію сільського господарства» 1960 р., «Хартія французького сільського господарства» 1962 р. (так званий Сільськогосподарський кодекс), згідно з якими власність на земельні ресурси може бути приватною, державною і муніципальною. Також у Франції діє складна система регіональних нормативно-правових актів (у країні 96 муніципальних утворень) із багатьох питань володіння, користування і розпорядження землею, що знаходиться у приватній власності.

У законодавстві Франції земля як об'єкт права власності відноситься до нерухомого майна. Право власності на землю поширюється на те, що знаходиться над землею та під нею. Власник земельної ділянки має право висаджувати на власний розсуд аграрні культури, зводити будівлі та споруди на поверхні землі, а також під землею, здійснювати виїмку ґрунту за умови дотримання встановлених правил про надра та обмежень у цій сфері. У зміст права власності на землю у Франції входить також так зване право придбання, суть якого полягає у тому, що право власності на землю поширюється також на все, що вона виробляє, на всі речі штучного і природного походження (ст. 516 ЦК Франції) [10, с. 104]. Нині існує два права власності: повне володіння і власність шляхом розчленування. Нове право власності, що відокремлює будинок від землі, було реалізовано шляхом прийняття у 2019 р. відповідного закону. Таким чином, людина може володіти стінами свого будинку, але не землею, на якій він побудований.

Традиційною формою землеволодіння у Франції є сімейні фермерські господарства. З 2000 по 2016 р. «кількість фермерських господарств у цій країні зменшилася на 40% і нині становить близько 350 тис, а середній розмір земельної ділянки збільшився з 19 до 39 га. Серед землевласників значна кількість кооперативів, серед яких майже 13 300 сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів зі спільного використання техніки, 3 500 обслуговуючих сільськогосподарських кооперативів, які займаються переробкою та збутом продукції» [11]. Понад 56% землі перебуває в оренді на мінімальний строк дев'ять років, що врегульовано договорами, які можуть укладатися не лише у письмовій, а й в усній формі, що передбачено ст. L 411-4 Сільськогосподарського кодексу. У Франції, як і в Іспанії, прискорюється концентрація сільськогосподарських земель, власниками яких стають юридичні особи – компанії. За даними Міністерства сільського господарства Франції, компанії експлуатують майже дві третини земель сільськогосподарського призначення. Також спостерігається процес старіння власників фермерських господарств, більше того, у період 2020–2030 рр. приблизно третина селян повинна піти на пенсію, оскільки їм зараз 60 і більше років.

Одним із найбільш поширених методів вимірювання концентрації землі є коефіцієнт Джині. Цей коефіцієнт зазвичай використовує FAO й є міжнародно визнаним показником. Він указує на рівність чи нерівність у структурі власності на землю: чим ближче значення до 1, тим більше концентрація земель в руках незначної кількості власників; чим ближче це значення до 0, тим більша кількість власників бере участь у земельних правовідносинах, отже, існує більш справедливий розподіл. Наприклад, коефіцієнт 1 означає, що один аграрний холдинг контролює всі сільськогосподарські угіддя. Так, індекс Джині у Франції становить 0,580, Іспанії – 0,731, тобто в Іспанії склалася більш несприятлива ситуація у цій сфері. Слід зазначити,



що у територіальних співтовариствах цей індекс дуже різний – від 0,390 у Галісії, до 0,812 у Естремадурі [12]. Отже, концентрація земель набула глобального характеру і притаманна не лише країнам, що розвиваються, а й країнам із високими показниками економічного та соціального розвитку.

Аналітики із Франції та Іспанії, спираючись на власний досвід, застережуть від зосередження великих наділів землі в руках обмеженого кола осіб після відкриття ринку землі. Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 03.01.2020 передбачає, що «загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина – до 10 тис га, у власності юридичної особи (крім банків) не може перевищувати загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть перебувати у власності усіх її учасників, – до 10 тис га» [13]. Порівняно з Францією та Іспанією Україна вибрала шлях до встановлення великих граничних розмірів земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Вітчизняні аналітики, як і зарубіжні, також застережуть від надмірної концентрації земель, принаймні у перші кілька років після відкриття ринку землі, і висловлюють думку про можливість обмеження у цей період «концентрації ріллі у розмірі 50–100 га, максимум – 300–500 га, що створило б переваги для розвитку фермерства» [14]. Невеликі та середні фермерські господарства, що мають стати основою сільського господарства країни, нині реально не володіють коштами для купівлі великих земельних ділянок, вони потребують часу для побудови більш потужної матеріальної бази для подальшого свого розширення. Інакше право на купівлю найкращих великих за площею земельних ділянок буде реалізовано лише незначною кількістю суб'єктів земельного ринку.

Будь-які договори купівлі/продажу чи оренди земельних ділянок у разі зміни землекористувача передбачають отримання спеціального дозволу, при цьому акцент робиться саме на фактичному землекористуванні. Так, у разі коли змінюється власник землі, а орендар залишається тим же, дозвіл не потрібен, а якщо змінюється орендар, а власник залишається, то дозвіл, навпаки, потрібен. У 2018 р. у Франції було зафіксовано рекордну кількість продажів земельних ділянок – 90 810, що еквівалентно 404 400 га. ЦК Франції передбачає можливість вилучення у власників земельних ділянок, які не використовуються або нерационально використовуються, із виплатою компенсації. Така система контролю над зміною фактичних землекористувачів забезпечує збереження їх цільового використання. У Франції, як і в Іспанії, умовою створення нового фермерського господарства є наявність у фермера досвіду роботи та відповідної кваліфікації.

Для врегулювання ринку землі у Франції створено Агенцію з управління земельними ресурсами та розвитку сільських територій (SAFER), «на яку покладено три основні завдання: підвищення ефективності сільського господарства і підтримку молодих фермерів; захист навколишнього природного середовища, ландшафтів і природних ресурсів; підтримка і розвиток сільської економіки. У регулюванні ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення застосовується механізм економічного стимулювання, який полягає у тому, що у разі купівлі земельної ділянки через SAFER покупець звільняється від сплати податку. В іншому разі трансакції з придбання земель оподатковуються на загальних підставах» [15].

Що стосується формування у Франції цін на землі сільськогосподарського призначення, то середня їхня ціна у 2018 р. становила 6 270 євро/га і збільшилася майже на 3% порівняно з 2017 р. Найціннішими є землі виноградників – 14 730 євро/га та землі, на яких вирощується виноград для вироблення коньяку, – 48 700 євро/га.

Система реєстрації прав на земельні ділянки у Франції на відміну від Іспанії не передбачає Поземельної книги. Потенційний покупець земельної ділянки подає заяву та відповідну інформацію про себе як покупця у так звані іпотечні офіси – *Conxervnfion des hypothèques*, де відбуваються усі дії щодо внесення записів про права на нерухомість у публічні реєстри [16, с. 356].

Право іноземців на набуття ними права власності на землі сільськогосподарського призначення у Франції майже не обмежується, винятком є лише землі виноградників, які визнані загальнодержавним надбанням та є винятковою власністю держави і продажу не підлягають, та договори щодо продажу земельних ділянок, вартість яких перевищує 38 млн євро, що потребує дозволу SAFER.

Під час обговорення відкриття ринку землі найзапекліші дискусії викликає питання надання іноземцям права купівлі землі. Зарубіжний досвід передбачає як зрівнювання іноземців у правах на землю з громадянами, так і заперечення для них цього права. Законопроект у першому варіанті щодо відкриття ринку землі передбачав для іноземців та осіб без громадянства набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в порядку спадкування за законом, але за умов їх відчуження протягом одного року зі дня набуття права власності. Відповідно до останніх змін до цього законопроекту, іноземним громадянам і компаніям заборонено купувати землі сільськогосподарського призначення [13].

Але нині точаться дискусії щодо впровадження в Україні подвійного громадянства, що може спричинити появу схем щодо включення осіб із таким статусом до кола тих, які можуть бути власниками землі в Україні. Ціна цього питання – надвелика – унікальні землі України, які є запорукою національної продовольчої безпеки держави, тому пропонується під час розроблення кінцевого варіанту цього законопроекту «передбачити таку ситуацію заздалегідь, аби потім не реагувати на ситуацію», йти на випередження [14].

Причини таких побоювань реальні. В останнє десятиліття в українському сільськогосподарському секторі відбулися різкі зміни, оскільки через інвестиції в агробізнес зарубіжні компанії значно розширили свій вплив по всій країні. Згідно зі звітом американського Оклендського інституту, з 2002 р. багатонаціональним компаніям було надано понад 1,6 млн га сільськогосподарських земель. Дуже істотні інтереси Китаю у цій сфері, який уже зараз обробляє приблизно 3 млн га сільськогосподарських земель України.

Україні під час відкриття ринку землі необхідно дослуховуватися до зарубіжного досвіду з надання сільськогосподарським землям, які є найціннішими серед них, статусу виняткової державної власності, який ні за яких умов не може бути змінений. До таких належать, насамперед, землі Національної академії аграрних наук України, у користуванні якої знаходиться понад 460 тис га земель, з яких орними є понад 360 тис га. Останніми роками з приводу незаконного виведення з державної власності земель цієї науково-дослідної бюджетної установи з подальшим її розпаюванням та передачею у власність було порушено кілька резонансних кримінальних справ. Нині рішення про позбавлення земель Національної академії аграрних наук України державного статусу приймається Верховною Радою України. Приймаючи до уваги корупційність владних структур в Україні та політичну нестабільність, під час прийняття закону, який відкриє ринок землі, необхідно виключити будь-які умови, за якими такі землі можуть бути позбавлені статусу виключно державної власності. Державний контроль над використанням цих земель має бути жорстким. Із цією метою пропонується, насамперед, здійснити ревізію усього земельного фонду Національної академії аграрних наук України [17].

**Висновки.** Проведений аналіз земельного ринку у Франції та Іспанії – країнах із найбільш багатими земельними ресурсами серед країн ЄС та його правового регулювання свідчить, насамперед, про те, що моделі земельно-правового устрою зумовлені аграрними традиціями цих країн. Незважаючи на існування різних моделей земельно-правового устрою, регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення у цих країнах має спільні риси і спрямоване на захист національного товаровиробника. Регулювання ринку землі в Іспанії та Франції має більш жорсткий характер порівняно з іншими країнами ЄС, зокрема Німеччиною, що зумовлено широкими повноваженнями державних органів, уповноважених реалізовувати розподільчу функцію держави шляхом регулювання та обліку землекористування, визначення категорій земель відповідно до цільового призначення тощо.

Однією з основних проблем у сфері земельних відносин у Франції та Іспанії є концентрація земель. Загалом високий рівень концентрації землі свідчить про зростання соціальної нерівності у суспільстві, погіршення матеріального становища сільського населення. У середньому в ЄС 3% фермерських господарств володіють половиною загальної сільськогосподарської площі, що свідчить про надмірну концентрацію власності на землю. Ця тенденція спостерігається протягом двадцяти років і сьогодні посилилася під приводом структурної перебудови фермер-

ських господарств із метою підвищення їхньої конкурентоспроможності й консолідації компаній.

Роздуми щодо того, чи є корисним для України досвід країн, які мають дещо інші традиції землеробства і нині перебувають в іншому соціально-економічному становищі, дали змогу сформулювати відповідь на це питання – так, це є необхідним. І цьому є пояснення. Перш за все, Франція і Іспанія пройшли тривалий шлях у побудові сучасної моделі земельних відносин, при цьому слід зазначити, що приватна власність на землю у цих країнах існувала завжди. Результатом розвитку цих відносин є як позитивні, так і негативні тенденції. Під час проведення земельних перетворень необхідно, очевидно, більшою мірою, звертати увагу на негативні тенденції, оскільки це дає змогу вчитися на чужих помилках для уникнення власних.

Україна знаходиться у кризовому стані, що вимагає виваженості у формуванні механізму державного регулювання ринку землі. Якщо цей механізм не буде відпрацьований, існує велика ймовірність після відкриття ринку землі концентрації цього унікального найціннішого ресурсу України в руках незначної кількості власників. За таких умов Україна має побудувати більш жорстку модель земельно-правового устрою з широкими повноваженнями відповідних державних контролюючих органів, і прикладом такого підходу є досвід Франції та Іспанії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Состояние и тенденции в сфере земельных и водных ресурсов / Продовольственная и сельскохозяйственная организация ООН. URL : <http://www.fao.org/3/i/1688r/i1688r03.pdf> (дата звернення: 19.02.2020).
2. Пахотные земли стран мира и место Украины на карте земельных ресурсов планеты. URL : <https://komyza.com/zemlya-klyuchevoj-resurs-agrarnom-budushh/> (дата звернення: 19.02.2020).
3. Informe Anual de la publicación Análisis y Prospectiva serie Indicadores correspondiente al año 2018 / Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 2019. Madrid, 220 p. URL : [https://www.mapa.gob.es/es/ministerio/servicios/analisis-y-prospectiva/informe\\_anual\\_indicadores2018\\_tcm30-513683.pdf](https://www.mapa.gob.es/es/ministerio/servicios/analisis-y-prospectiva/informe_anual_indicadores2018_tcm30-513683.pdf) (дата звернення: 19.02.2020).
4. Soler C. La concentración de tierras en España. *Revista Soberanía Alimentaria, Biodiversidad y Culturas*. 2014 (octubre). URL : <https://www.soberaniaalimentaria.info/publicados/numero-18/139-la-concentracion-de-tierras-en-espana> (дата звернення: 19.02.2020).
5. Estructura de la propiedad de la tierra en España. Concentración y acaparamiento. 2016 / Fundación Mundubat y Revista Soberanía Alimentaria, Biodiversidad y Culturas. URL : <https://regiondemurcia.podemos.info/wp-content/uploads/2016/12/Estudio-Estructura-de-la-propiedad-de-tierras-en-Espana.-Concentracion-y-acaparamiento.pdf> (дата звернення: 19.02.2020).
6. Конституция Испании от 27.12.1978. URL : <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM> (дата звернення: 10.02.2020).
7. Аверьянова Н.Н. Конституционное регулирование земельных отношений в зарубежных странах. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2016. № 6. С. 29–34.
8. Ley de Suelo y Rehabilitación Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre de 2015. URL : <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-11723.pdf> (дата звернення: 19.02.2020).
9. Шманенко Р. От испанской Галисии до Украины: ищем пример земельной реформы. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2015/12/17/7042364/> (дата звернення: 10.02.2020).
10. Чаплин Н.Ю. Основы правового регулирования земельных отношений в России и зарубежных странах. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2019. № 3. С. 98–112.
11. Ринок та охорона сільськогосподарських земель у європейському законодавстві. Досвід Франції. URL : <http://www.kse.org.ua/uk/research-policy/land/analytical/?newsid=1706> (дата звернення: 19.02.2020).
12. Soler C., Fernández F. Estructura de la propiedad de la tierra en el Estado Español. Concentración y acaparamiento. URL : <http://elikadura21.eus/wp-content/uploads/2017/04/17-Soler-y-Fernandez.pdf> (дата звернення: 19.02.2020).
13. Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 03.01.2020 № 2178-10. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67059](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67059) (дата звернення: 19.02.2020).
14. Обух В. Україна готується до чергового «герцу за землю». URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2853814-ukraina-gotuetsa-do-cergovogo-gercu-za-zemlu.html> (дата звернення: 19.02.2020).
15. Супрун О. Світовий досвід запровадження ринку землі та його адаптація до українських реалій. *Голос України*. 2019. 4 жовтня. URL : <http://www.golos.com.ua/article/322369> (дата звернення: 19.02.2020).
16. Ходаковська О.В., Юрченко І.В. Регулювання ринкового обігу сільськогосподарського призначення у Франції. *Економіка та держава*. 2018. № 3. С. 17–21.
17. Дмитрасевич Н., Литвяк А. Національна академія аграрних наук України – один із найбільших латифундистів держави. URL : <https://pravo.ua/nacionalna-akademija-agrarnih-nauk-ukraini-odin-z-najbilshih-latifundistiv-derzhavi/> (дата звернення: 19.02.2020).

## ДО ПИТАННЯ РОЗШИРЕННЯ ВИДІВ ПРИНЦИПІВ АГРАРНОГО ПРАВА

## ON THE ISSUE OF EXPANDING THE KINDS OF PRINCIPLES OF AGRICULTURAL LAW

Долинська М.С., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дослідження присвячено актуальним питанням розвитку аграрного права в Україні, яке регулює комплекс аграрних правовідносин. Метою дослідження є аналіз основних принципів аграрного права України, а також окреслення становлення нових принципів у правовому регулюванні агропромислового комплексу держави.

Автором стверджується, що принципи права відображають сучасні відносини в державі, а також прогресивні тенденції розвитку українського суспільства.

Досліджено найбільш поширені класифікації принципів аграрного права. Визначено поняття принципів аграрного права.

Принципи аграрного права – основоположні ідеї, думки, засади, а також положення, які відображені у нормативних і законодавчих актах держави або впливають із їх змісту, правової доктрини, відображають закономірності й особливості аграрного права, що формуються під впливом об'єктивних суспільних відносин і потреб суспільства.

Юридично закріпленими принципами прийняті основні правові норми та інститути аграрного права.

Значущість принципів аграрного права полягає у тому, що вони можуть застосовуватися як засіб подолання прогалин у аграрному праві України.

Застосування принципів права в Україні, в т. ч. аграрного, повинно відбуватися з урахуванням багатьох чинників, серед яких важлива роль належить становленню та розвитку правової системи держави, що певним чином пов'язана не тільки з економікою, але й політикою та мораллю.

В Україні відбувається становлення нових принципів аграрного права – принципів екологізації та діджиталізації.

У перспективі вищевказані принципи екологізації та діджиталізації займуть чільне місце серед основних принципів права в українському законодавстві.

Принципи аграрного права як комплексної галузі права спонукають до створення нових прогресивних аграрних нормативно-правових актів, у т. ч. законодавчих.

**Ключові слова:** принципи аграрного права України, принцип екологізації, принцип діджиталізації.

The research deals with the topical issues of the development of agricultural law in Ukraine. Agricultural law regulates a variety of agrarian legal relations. The purpose of the research is to analyze the basic principles of agricultural law of Ukraine, as well as to distinguish new principles in the legal regulation of the agro-industrial complex of the State.

The author argues that principles of agricultural law generally reflect modern relations in the State, as well as to some extent, the progressive tendencies in the development of the Ukrainian society.

The most comprehensive classifications of principles of agricultural law are investigated. The concept of principles of agricultural law is defined.

Principles of agricultural law are fundamental ideas, conceptions, bases, as well as provisions, which are reflected in the normative and legislative acts of the State or derived from their content, legal doctrine; and they also reflect regularities and peculiarities of agricultural law that are formed under the influence of objective social relations and the needs of society.

The basic legal norms and institutions of agricultural law are imbued with legally established principles.

The significance of principles of agricultural law consists in their application as a means of overcoming the gaps in agricultural law of Ukraine.

Application of the principles of law in Ukraine, including agricultural one, should take into account many factors; and the important role belongs to the formation and development of a legal system of the State, which is connected not only with the economy but also with politics and morality.

In Ukraine, there is formation of new principles of agricultural law – principles of ecologization and digitalization.

In prospect, the above-mentioned principles of ecologization and digitalization will occupy an important place among the basic principles of law that are to be embodied in Ukrainian legislation.

The principles of agricultural law as a complex branch of law encourage the creation of new progressive agrarian normative and legal acts, including legislative ones.

**Key words:** principles of agricultural law of Ukraine, principle of ecologization, principal of digitalization.

**Вступ.** Аграрне право України не є застиглою матерією, а перебуває у постійному розвитку, тому відповідних змін зазнають принципи аграрного права, відбувається зародження та становлення нових принципів галузі права. Принципи аграрного права відіграють значущу роль у процесі правового регулювання аграрних відносин у державі.

Однак сьогодні залишається проблемою процес узгодження принципів аграрного права, зокрема тих, які закріплені у великій кількості законодавчих і нормативних актів різних галузей вітчизняного права.

Поняття принципів права розглядалося багатьма вченими, насамперед дослідниками теорії права, а також галузевих правових наук, зокрема аграрного права.

На нашу думку, слід виокремити праці С. Алексєєва, Г. Бистрова, Я. Гасцької-Колотило, М. Козиря, А. Колодія, Н. Львів, О. Погрібного, А. Статівки, Н. Титової, В. Уркевича, В. Янчука, В. Ярмоленка та ін.

Варто вказати, що основні дослідження принципів аграрного права відображено у підручниках і посібниках з аграрного права, та недостатньо дослідженими залишаються нові, а також «зароджувані» принципи аграрного права.

**Метою дослідження** є аналіз основних принципів аграрного права України, а також окреслення становлення нових принципів у правовому регулюванні агропромислового комплексу держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під поняттям «принципів» науковці зазвичай розуміють: аксіому, вираз необхідності чи закону явищ, відправний пункт пояснення, внутрішнє переконання людини, керівну ідею, одну з логічних функцій закону, основну ланку будь-якого поняття, основоположне теоретичне значення, передумову знання, першооснову, підставу, погляд на речі, постулат, центральне поняття [1, с. 117].

Принципи права мають безпосередній зв'язок із переважною більшістю стрижневих загальнотеоретичних

питань, як-то: сутність права, норма права, юридичний акт, правова система, правове регулювання тощо. Принципи права пов'язують право з політикою, економікою, мораллю, забезпечують єдність різних правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [2, с. 3; 3].

Ми погоджуємося з думкою А. Колодія, котрий стверджує, що принципи права можуть виникати стихійно – відповідно до емпіричного досвіду – або сформулюватися свідомо та на «рівні теоретичних концепцій. Тобто вони у такому разі «набувають характеру наукових принципів» [2, с. 16].

Принципи не лише визначають зміст відповідної галузі права, але є також тим рушійним саморегульованим елементом, що зумовлює розвиток галузі права. Для комплексних галузей права принципи права є суб'єктивним чинником, який засвідчує роль держави у регулюванні відповідних суспільних відносин. Вони є тією вирішальною кваліфікаційною ознакою, що дає змогу виокремити відповідну галузь права [4, с. 35].

Так, принципи аграрного права як комплексної галузі права спонукають до створення аграрних нормативно-правових актів, у т. ч. законодавчих.

Ми погоджуємося з тим, що неврахування основоположних засад, визначених принципами аграрного права, обов'язково призведе до неповного охоплення новоствореним нормативно-правовим актом специфіки аграрних відносин, які він покликаний врегулювати, і, як наслідок, до його слабкої дієвості. Також існування принципів аграрного права дає змогу застосовувати аналогію права при аграрних відносинах, що не врегульовані жодним із чинних аграрних нормативно-правових актів. Дійсно, регламентація таких відносин здійснюється саме за допомогою принципів аграрного права [5, с. 55–56]. Слушною є позиція В. Єрмоленка, який вважає принципи права навіть нетрадиційним джерелом права, що є породженням юридичної доктрини [6, с. 40].

Однак аграрне право, крім загальних і міжгалузевих принципів права, також характеризується власними специфічними принципами, які відображають його об'єктивний характер, що відповідає рівню розвитку суспільних відносин у цій сфері.

Є різні класифікації принципів аграрного права.

Ми погоджуємося з М. Чабаненко, що єдиного погляду на перелік і зміст галузевих принципів аграрного права сьогодні так і не склалося. Науковці наводять їх різну кількість (від 4 до 20), тож питання щодо принципів аграрного права залишається фактично не вирішеним. Однак, на думку автора, окремі з наведених «принципів аграрного права» швидше є певними напрямками розвитку аграрних відносин чи законодавства (як-то, наприклад, сприяння розвитку інфраструктури аграрного ринку, вдосконалення аграрного законодавства та ін.), а інші є не суто галузевими аграрно-правовими принципами, а принципами міжгалузевими чи інших галузей права (наприклад, рівність учасників правових відносин, свобода підприємництва і добровільність обрання форм і напрямів господарської діяльності, демократизація системи управління, господарська самостійність і відповідальність суб'єктів тощо) [7, с. 125–126].

Аналізуючи праці науковців, у т. ч. дослідників аграрного права, а також чинне аграрне законодавство, зокрема норми Конституції України, доходимо висновку про те, що принципи аграрного права можна поділити на три великі групи.

До першої групи принципів аграрного права відносимо основні принципи чинного українського законодавства, які повинні також «неухильно» використовуватися в аграрному праві.

До таких загальних принципів належать:

- а) принцип верховенства права;

- б) принцип невтручання держави в аграрно-господарську діяльність суб'єктів, котрі займаються виробництвом, переробкою та реалізацією аграрної продукції;

- в) принцип всебічної охорони прав власності.

По-друге, це комплексні міжгалузеві принципи аграрного права, які також використовуються в інших галузях права.

До таких міжгалузевих принципів, на нашу думку, належать:

- а) принцип плюралізму та рівності форм власності й організаційно-правових форм підприємництва, в т. ч. учасників аграрних правовідносин;

- б) право добровільного вибору фізичними та юридичними особами форм трудової та господарської діяльності в агропромисловому комплексі держави;

- в) принцип гарантій свободи аграрного підприємництва;

- г) принцип законності, тобто відповідальності аграрних суб'єктів за правопорушення,

- д) принцип гарантованості захисту прав аграрних суб'єктів.

Основну групу принципів аграрного права становлять галузеві, властиві тільки аграрному праву принципи.

До галузевих принципів аграрного права віднесемо:

- а) принцип забезпечення продовольчої безпеки держави;

- б) принцип пріоритетності сільського господарства в системі всіх інших галузей народного господарства;

- в) принцип невтручання державних органів у виробничу та господарську діяльність аграрних суб'єктів, зокрема товаровиробників;

- г) принцип врахування специфіки й особливостей аграрного, зокрема сільськогосподарського виробництва;

- д) принцип пріоритетності соціального розвитку села;

- е) принцип органічного зв'язку трудової діяльності з природно-кліматичними умовами аграрного підприємництва;

- ж) принцип стабільної державної підтримки сільськогосподарського товаровиробника;

- з) принцип екологічної спрямованості аграрного виробництва та ін.

Серед специфічних принципів аграрного права науковці, зокрема В. Єрмоленко, виділяють ще такі принципи аграрного права:

1. запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн щодо правового впорядкування аграрних відносин;

2. постійне вдосконалення механізму правового регулювання аграрних відносин;

3. забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства;

4. принцип забезпеченості потреб населення та промисловості безпечною та якісною сільськогосподарською сировиною [6, с. 55–62].

Варто вказати, що вищевказаний перелік принципів не може бути вичерпним.

Ми погоджуємося з думкою більшості вчених, яку підтримує і М. Чабаненко, що не всі принципи аграрного права належно закріплені у нормативних актах. Дійсно, окремі принципи аграрного права закріплені в інших джерелах аграрного права [8, с. 114].

Заслугує на увагу позиція В. Уркевича, за якою в аграрному законодавстві відсутні норми, що вказували б на принципи аграрного права. Тобто принципи аграрного права виводяться зі змісту аграрно-правових норм, а окремі з них є результатом розвитку-аграрно-правової доктрини [9, с. 119–120].

Ми погоджуємося з думкою О. Скаун, що принципи права можуть бути також прямо сформульованими в законодавчих актах, виникати із загального змісту таких актів, зумовлювати напрями правотворчої, правозастосовної та іншої юридичної діяльності [10, с. 258].

Окрему увагу варто приділити новому принципу аграрного права – принципу екологічної спрямованості аграрного виробництва або, як його ще називає Н. Кравець, принципу «екологізації аграрного виробництва» [11; 12].

Зауважимо, що при провадженні аграрної діяльності на сільськогосподарських землях аграрні виробники повинні насамперед дотримуватися основних засад (принципів) землевикористання, встановлених законодавцем у ст. 5 Земельного кодексу України.

В. Уркевич серед галузевих принципів аграрного права окрему роль відводить принципу екологізації аграрних відносин. Дійсно, при здійсненні сільськогосподарської діяльності аграрні суб'єкти мають чітко дотримуватися екологічних вимог щодо використання земель сільськогосподарського призначення та інших природних ресурсів, вплив на них має бути мінімальним, а заподіяна шкода підлягає відшкодуванню. Аграрними суб'єктами повинні вживатися заходи щодо підтримання, відновлення і поліпшення стану довкілля у виробництві сільськогосподарської продукції. Додержання принципу екологізації аграрних відносин є особливо важливим у виробництві сільськогосподарської продукції для окремих категорій населення (наприклад, дітей), а також у виробництві органічної сільськогосподарської продукції та для розвитку органічного сільського господарства в Україні загалом [13, с. 124].

Ми також поділяємо вищевказану думку В. Уркевича.

Іншої позиції дотримується Н. Кравець, яка вважає вищевказаний принцип принципом екологізації аграрного виробництва, а не аграрних відносин. На думку автора, аграрні відносини є категорією більш широкою, не всі вони зводяться до аграрного виробництва [11; 12].

Дещо подібної думки дотримується дослідниця О. Настіна, котра стверджує про існування нового принципу аграрного права – принципу екологізації виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств [14, с. 109].

Ми вважаємо, що Н. Кравець та О. Настіна не повною мірою вказали на використання принципу екологізації в агропромисловому комплексі держави, оскільки аграрні правовідносини не закінчуються виробництвом продукції аграрної.

Аграрні правовідносини і надалі функціонують, оскільки частина сільськогосподарської продукції реалізується споживачам такої продукції (насамперед рослинної та тваринної – як продукти харчування), а інша – відправляється на переробку та як сировинна база використовуються в інших галузях народного господарства України або експортується за кордон.

На таких стадіях також повинні дотримуватися екологічні нормативи, оскільки вони надзвичайно важливі для збереження здоров'я нації та навколишнього природного середовища.

Аналізуючи норми сучасного українського законодавства, помічаємо, що за аналогією із законодавством інших європейських держав в Україні відбувається «процес екологізації», відповідно до якого правові норми різних галузей права наповнюються «екологічним змістом». Це стосується норм, які застосовують аграрні суб'єкти у господарській діяльності на сільськогосподарських землях.

Розглядаючи праці науковців щодо питань екологізації в агропромисловому комплексі держави та чинне українське законодавство, на нашу думку, варто говорити про становлення нового комплексного міжгалузевого принципу аграрного права – принципу екологізації.

Українські вчені, зокрема В. Єрмоленко, стверджують, що новим принципом аграрного права є принцип забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства [5, с. 59–60]. Також науковці стверджують, що цей принцип «не одержав належного впровадження» в систему чинного аграрного законодавства.

Однак ми не підтримуємо вищевказану позицію, оскільки протягом останніх років швидкими темпами поширюється діджиталізація українського суспільства, в т. ч. різноманітні державні електронні послуги.

Цьому сприяє Концепція розвитку електронних послуг в Україні, згідно з якою забезпечується впровадження надання пріоритетних послуг в електронній формі.

Термін «діджиталізація» має англійське коріння та походить від слова «digitalization» – «оцифрування». Діджиталізація світового ринку продовольства дійшла також і до України. Цьому процесу також сприяло поширення небезпечної хвороби – коронавірусу COVID 19 як у світі, так і в Україні.

Процеси автоматизації сільськогосподарського виробництва вже давно впроваджені як у виробничу, так і в управлінську діяльність агропромислових підприємств, не тільки з вирощування, але й із перероблення та реалізації сільськогосподарської товарної продукції.

Відбулося розширення діджиталізації в АПК, насамперед це стосується логістичного бізнесу та ритейлу (розподілу продовольчих товарів). Аналізуючи статистичні дані мешканців розвинутих країн світу щодо придбання покупцями продуктів харчування за допомогою електронних гаджетів, Р. Сімонов доходить висновку про щорічне зростання їхньої кількості [1, с. 16–17].

Тому продаж аграрними товаровиробниками України безпосередньо вирощеної ними сільськогосподарської продукції, в т. ч. через роздрібні мережі, нині важко переоцінити.

Як свідчить практика, діджиталізація світового ринку продуктів харчування дедалі більше розвивається і в перспективі «приведе до виникнення постприродного світу, де застосовують цифрові технології», тобто до створення т. зв. «індустріальних ферм».

Діджиталізація стосується також процесів створення та припинення діяльності аграрних суб'єктів у частині їхньої реєстрації, подачі звітів до органів фіскальної служби та ін.

На нашу думку, відбувається генеза (створення) нового комплексного міжгалузевого принципу аграрного права – принципу діджиталізації, який у своєму розвитку пройде шлях до визнання його основним принципом українського права. Вбачається, що у майбутньому він буде закріплений на законодавчому рівні.

**Висновки.** Принципи права відображають сучасні відносини в державі, а також прогресивні тенденції розвитку українського суспільства.

Принципи аграрного права – основоположні ідеї, думки, засади, а також положення, які відображені у нормативних і законодавчих актах держави або впливають із їх змісту, правової доктрини, відображають закономірності й особливості аграрного права, що формуються під впливом об'єктивних суспільних відносин і потреб суспільства.

Принципи загалом, у т. ч. принципи аграрного права, перебувають у постійному русі, спричиненому змінами в суспільстві та державі, в зокрема щодо завдань, які ставляться перед агропромисловим комплексом.

Юридично закріпленими принципами пройняті основні правові норми та інститути аграрного права.

Значущість принципів аграрного права полягає у тому, що вони можуть застосовуватися як засіб подолання прогалин у аграрному праві.

Застосування принципів аграрного права в Україні повинно відбуватися з урахуванням багатьох чинників, серед яких важлива роль належить становленню та розвитку правової системи держави, що певним чином пов'язана не тільки з економікою, але й із політикою та мораллю.

В Україні відбувається становлення нових принципів аграрного права – принципів екологізації та діджиталізації.

У перспективі вищевказані принципи екологізації та діджиталізації займуть чільне місце серед основних принципів права, втілених в українському законодавстві.

Принципи аграрного права як комплексної галузі права спонукають до створення нових прогресивних аграрних нормативно-правових актів, в т. ч. законодавчих.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ільєва Н.В. Принципи нотаріальної діяльності в Україні. *Вісник Одеського національного університету НУ ім. І.І. Мечнікова. Правознавство*. 2014. Вип. 1 (22). Т. 19. С. 116–122.
2. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 206 с.
3. Погребняк С. Втілення принципів права в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук*. 2006. № 2 (45). С. 21–32.
4. Гаєцька-Колотило Я.З., Ільків Н.В. Аграрне право України : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. 548 с.
5. Аграрне право України : підручник / за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 608 с.
6. Єрмоленко В.М. Нетрадиційні джерела сучасного аграрного права. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2012. Вип. 173. Ч. 3. С. 36–41.
7. Чабаненко М.М. Системно-функціональна характеристика принципів аграрного права. *Науковий вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 124–130.
8. Чабаненко М.М. Поняття принципів аграрного права. *Науковий вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 110–116.
9. Уркевич В.Ю. Теоретичні проблеми правового регулювання аграрних відносин. *Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення* : монографія / за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. Харків : Право, 2012. С. 105–153.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: енциклопедичний курс : підручник. Харків : Еспада, 2006.
11. Кравець Н.В. До питання про правове закріплення принципу екологізації аграрного виробництва. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. Вип. 182. Ч. 2. С. 39–47.
12. Кравець Н.В. Щодо поняття та змісту принципу екологізації аграрного виробництва як принципу аграрного права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2013. 6-1. Т. 2. С. 127–130.
13. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. Харків : Право, 2012. 448 с.
14. Настіна О.І. До проблеми екологізації аграрного права. *Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна* : матер. Всеукр. круглого столу (25 травня 2012 р.) / за заг. ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила, В.І. Семчика. Київ : Вид. центр НУБіП України, 2012. С. 108–111.
15. Сімонов Р.В. Діджиталізація світового ринку продовольчих товарів. *Світове господарство і міжнародні економічні відносини*. 2017. Вип. 4 (60). С. 15–20.

**ДО ПИТАННЯ ЗАГРОЗ ЕКОЛОГІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ  
У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ****TO THE QUESTION OF THREATS TO ENVIRONMENTAL SAFETY  
IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY**

**Загурський О.Б., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри міжнародної економіки, маркетингу та менеджменту  
Івано-Франківський навчально-науковий інститут менеджменту  
Тернопільського національного економічного університету**

У статті розглядаються актуальні питання загроз екологічній безпеці у сфері господарської діяльності. Проаналізовано наукові підходи вітчизняних і зарубіжних вчених до правової природи основних загроз екологічній безпеці. Автором досліджується правова природа загроз у контексті забезпечення екологічної безпеки, а також формуються авторські підходи до особливостей запровадження ефективних механізмів протидії сучасним викликам екологічній безпеці з метою належної реалізації національної екологічної політики України.

Обґрунтовано, що захист навколишнього середовища відображений у Стратегії національної безпеки України, акті, який визначає коло питань для всіх зацікавлених сторін у країні з метою здійснення національної екологічної безпеки, зокрема запобігання порушенням екологічної безпеки, забезпечення адекватного, безпечного функціонування індивідів у суспільстві та самої держави.

Конкретизовано, що забезпечення екологічної безпеки та право кожного на сприятливе для життя і здоров'я екологічне середовище – взаємопов'язані поняття. Іншими словами, життєдіяльність людини в нашій країні пов'язана із забезпеченням екологічної безпеки навколишнього середовища.

Встановлено, що погіршення стану екосистем, послаблення стійкості функціонування природного середовища та недосконала система моніторингу підвищує ризики виникнення і збільшення масштабів природно-техногенних катастроф, а також призводить до загострення серйозних соціально-економічних проблем у суспільстві.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок про те, що групова оцінка стану екологічної захищеності в аспекті державної захищеності країни в Україні не виконується. Серед вагомих підстав покращення кризового екологічного стану в країні можливо відзначити недоступність науково обґрунтованих критеріїв оцінки екологічних небезпек державної захищеності, а ще відсутність ступеня важливості національної екологічної політики за недоступності чинного екологічного прогнозу.

**Ключові слова:** екологічна політика, екологічне законодавство, загрози, екологічна безпека, навколишнє природне середовище.

The article discusses topical issues of threats to environmental security in the field of economic activity. Scientific approaches of domestic and foreign scientists to the legal nature of the main threats to environmental security are analyzed. The author examines the legal nature of threats in the context of environmental security, as well as formulates the author's approaches to the peculiarities of the introduction of effective mechanisms to combat modern challenges to environmental security in order to properly implement Ukraine's national environmental policy.

It is argued that environmental protection is an important reflection in the National Security Strategy of Ukraine, an act that defines the range of issues for all stakeholders in the country to implement national environmental security, in particular, preventing violations of environmental security, ensuring adequate, safe functioning of individuals in society, and the state itself.

It is stated that the provision of environmental safety and the right of everyone to a favorable environment for life and health, these concepts and phenomena are interrelated. In other words, human life in our country is directly related to ensuring environmental safety.

It is established that the deterioration of ecosystems, weakening the resilience of the natural environment and imperfect monitoring system increases the risk of occurrence and increase in the scale of natural and man-made disasters, as well as exacerbates serious socio-economic problems in society.

On the basis of the conducted research it is concluded that the group assessment of the state of environmental protection in terms of state protection of the country in Ukraine is not performed. Among the good reasons for improving the environmental crisis in the country is the unavailability of scientifically sound criteria for assessing the environmental dangers of state protection, and there is no degree of importance of national environmental policy in the absence of the current environmental forecast.

**Key words:** environmental policy, environmental legislation, threat, environmental safety, environment.

Основне завдання суспільства полягає в тому, щоб забезпечити кожному громадянину гідні умови. Звичайно, те саме стосується і навколишнього середовища, яке також потребує відповідних природних умов. Саме цей аспект екологічної безпеки внаслідок зростання населення, промислового розвитку і збільшення споживання природних ресурсів стає дедалі важливішим для людського існування і водночас збільшує вплив на інституційні органи державного управління у сфері екологічної безпеки.

У науці екологічного права питання правової природи загроз екологічній безпеці у сфері господарської діяльності були предметом дослідження вітчизняних вчених В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Н.Р. Малишевої, В.Л. Мунтяна, В.К. Попова, Р.Г. Розовського, П.М. Рабіновича, Ю.М. Тодики, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульги та ін.

**Метою статті** є дослідження концептуальних підходів до правової природи загроз екологічній безпеці у сфері господарської діяльності, а також формулювання авторських підходів до особливостей запровадження ефектив-

них механізмів протидії сучасним викликам екологічній безпеці з метою належної реалізації національної екологічної політики України.

Захист навколишнього середовища відображений у Стратегії національної безпеки України, акті, який визначає коло питань для всіх зацікавлених сторін у країні з метою здійснення національної екологічної безпеки, зокрема запобігання порушенням екологічної безпеки, забезпечення адекватного, безпечного функціонування індивідів у суспільстві та самої держави.

Загрози екологічній безпеці з самого початку свого існування разом із розвитком цивілізації зазнали цивілізаційних змін. Сьогодні з'явилися нові, раніше невідомі загрози, тоді як деякі тільки змінили форми свого впливу. Наявні загрози негативно впливають на навколишнє природне середовище, зокрема у сфері забруднення природних ресурсів.

Україна належить до країн-користувачів із високим ступенем забруднення. Основними джерелами цієї деградації навколишнього середовища є:

– комунальні послуги;

- транспорт;
- промисловість;
- антропологічний вплив на навколишнє середовище у вигляді обмеження використання особливо цінних природних територій.

Головною проблемою людства є проблема екологічної безпеки. Проблеми екології вже давно вийшли за національні межі та стали об'єктом не тільки внутрішньої, але й світової політики. Глобальна екологічна криза стрімко розвивається, зачіпає все людство, усі сторони життя людей, але по-різному проявляється в кожній країні залежно від її природних умов, економічної та соціальної ситуації.

Суть екологічної кризи полягає в деградації та руйнації біотичних механізмів, що стабілізують стан навколишнього середовища. Для негативних змін характерні темпи, які багаторазово перевищують природні коливання, ці зміни позначаються на здоров'ї людей і так чи інакше впливають на благополуччя всіх країн, в т. ч. й України.

Екологічну ситуацію на території України загалом варто оцінити як кризову. Рівень загального антропогенного навантаження на довкілля залишається незадовільним. Низьким є також рівень застосування інноваційних, ресурсозберігаючих і природоохоронних технологій.

Забезпечення екологічної безпеки та право кожного на сприятливе для життя і здоров'я екологічне середовище – взаємопов'язані поняття. Іншими словами, життєдіяльність людини в нашій країні пов'язана із забезпеченням екологічної безпеки навколишнього середовища.

Незважаючи на значну кількість прийнятих законів і підзаконних актів, в Україні не створено ефективної системи управління природоохоронною сферою. Також механізми контролю в цій сфері потребують удосконалення.

Погіршення стану екосистем, послаблення стійкості функціонування природного середовища та недосконала система моніторингу підвищує ризики виникнення та збільшення масштабів природно-техногенних катастроф, а також призводить до загострення серйозних соціально-економічних проблем у суспільстві.

Екологічна безпека виступає як здатність держави захищати інтереси громадян і суспільства від негативного впливу природних і техногенних процесів і їх наслідків. Важливо також зазначити, що екологічна безпека будь-якої країни є частиною глобальної, екологічної безпеки, оскільки екологічні проблеми не мають кордонів.

Під загрозами екологічної безпеки доцільно розуміти ймовірність явищ і процесів, реалізація яких може призвести до негативного впливу на навколишнє середовище і здоров'я людини.

Ці явища і процеси можуть бути виражені в умисному або необережному впливі на навколишнє середовище, діяльності фізичних і юридичних осіб або інших країн чи бути результатом виникнення стихійних лих і катастроф.

Щорічно витрачаються колосальні кошти на подолання наслідків надзвичайних ситуацій різного походження та компенсацію збитків, заподіяних природі. Зважаючи на важливість економічної складової частини екологічної безпеки, до системи показників оцінки стану екологічної безпеки доцільно включити такі показники:

- а) державні витрати на охорону навколишнього середовища, у % до ВВП;
- б) ресурсоемність економіки (витрати природних ресурсів на одиницю валової доданої вартості);
- в) рівень енергоемності ВВП (кг умовного палива / грн);
- г) інвестиції в основний капітал, спрямовані на будівництво і реконструкцію природоохоронних об'єктів, придбання обладнання для реалізації заходів екологічного характеру, у % до ВВП;
- д) рівень економічних збитків від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, у % до ВВП [1].

Запропонований перелік показників (індикаторів) може бути використаний для оцінки стану національної безпеки в екологічній сфері.

Гостра проблема дослідження загроз екологічній безпеці у господарській сфері історично була предметом Конференції Організації Об'єднаних Націй з питань екології й розвитку, проведеної в Ріо-де-Жанейро, у Бразилії, в 1992 р., на якій були присутні представники 178 країн.

Результатом роботи конференції стала розробка Договору про глобальні кліматичні зміни, який задекларував, що «відсутність наукової визначеності не може використовуватись як підстава для відстрочення рентабельних заходів, спрямованих на запобігання деградації довкілля».

На думку Т. Дая: «Це твердження, звичайно, суперечливе: без наукової інформації неможливо визначити рентабельність. На зустрічі в Ріо було дуже мало науковців. Натомість група із 250 провідних науковців, у т. ч. 27 нобелівських лауреатів, випустила звернення до світових лідерів у відповідь на Договір у Ріо, де наголосила, що найбільшим нещастям, яке розповсюджується на нашій Землі, є невігластво й тиранія, а не наука, технологія й індустрія» [2, с. 309–310].

У рамках Конвенції ООН з питань глобальних кліматичних змін до Договору Ріо у 1997 р. була додана поправка, відома під назвою протоколу Кіото. Тоді як Договір Ріо встановлював довільні національні пріоритети зменшення кількості газів, що викликають парниковий ефект, підписана в Кіото угода вимагає, щоб країни зменшили викиди забруднювачів до рівня 1990 р.

Сприяння та протистояння інтересів і небезпеки постійно здійснюють суттєвий вплив на інші складники системи національної безпеки: чинники внутрішнього і зовнішнього навколишнього середовища і чинники управлінського середовища. Цільовою функцією цієї системи вважається рівень захищеності екологічних інтересів від небезпек і загроз.

Загрози екологічній безпеці можуть бути класифіковані за різними критеріями. За способом виникнення щодо окремої держави загрози можуть бути зовнішніми і внутрішніми.

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. визначив, що «загрози національній безпеці – наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України» [3].

Загрози в екологічній сфері зображені на рис. 1.

Деякі автори вважають, що головна зовнішня загроза навколишньої природи – війни, особливо ядерна війна, яка могла б привести до планетарної екологічної катастрофи. Реальність цієї загрози переконливо продемонстровано теоретичними дослідженнями й експериментами, проведеними у 80-х рр. минулого століття, і називається «ядерна зима». Після розпаду біполярної моделі значно знижується можливість такого конфлікту, але загроза залишилася з великою кількістю боєприпасів, що містять радіоактивні речовини [4, с. 16].

Сьогодні ця загроза найчастіше асоціюється з ймовірністю ядерного тероризму. Ще однією зовнішньою загрозою є прикордонне забруднення, яке може бути результатом як надзвичайного і нетермінового впливу виробничих об'єктів.

Як внутрішню загрозу може визначити кожен виробничий процес або господарську діяльність, які здійснюються різними підприємствами, організаціями й установами, без урахування можливого антропогенного або техногенного впливу забруднення навколишнього середовища і руйнування екосистем їх діяльності.

За правовою природою виникаючі екологічні загрози у сфері екологічної безпеки можуть бути природними та техногенними. До природних загроз ми можемо віднести космічні, пов'язані із впливом на астероїди, Землю;



пов'язані зі зміною електромагнітного поля Землі; кліматичні, виникнення яких пов'язане із впливом штормів, ураганів, повеней, посухи, заморозків, і багато інших [5, с. 20].

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 21 червня 2018 р. визначив, що загрози національній безпеці України – явища, тенденції та чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів і збереження національних цінностей України [6].

Вважаємо, що посилення екологічної безпеки – це тривалий і безперервний процес, що є важливою частиною життєдіяльності людей у кожній країні. Для поліпшення екологічної ситуації та управління екологічною безпекою потрібні як законодавчі, так і правові знання та дії, а також знання та дії щодо організації її управління на державному, регіональному та корпоративному рівнях.

Останнім часом походження загроз безпеки і безпечного існування людини дедалі частіше асоціюється із несприятливим станом навколишнього середовища. Насамперед це ризик для здоров'я людей. Безсумнівно, забруднення навколишнього середовища може викликати цілий ряд екологічно пов'язаних із ним розладів і зменшити тривалість життя людей, котрі зазнають впливу несприятливих факторів. У цьому сенсі очікувана тривалість життя стає важливим критерієм безпеки, особливо для екологічної безпеки.

Загрози людству та планеті загалом є глобальними. Безсумнівно, найбільшою загрозою для екологічної безпеки є зміна клімату і її наслідки. Доповідь ПРООН про людський розвиток свідчить про те, що «світ рухається до кульмінації, в якій найбільш бідні країни та їхні громадяни можуть бути залучені в перевернутій спіралі, внаслідок чого сотні мільйонів стикаються з недоїданням, нестачею води, екологічними загрозами і втратами людського життя» [7].

У доповіді міститься заклик до доведеного підходу, через які значно легше досягти пом'якшення наслідків

потепління у XXI ст., обмежуючи його до 2°C, і розширення міжнародного співробітництва у сфері адаптації до зміни клімату.

Зміна клімату впливає на інші компоненти навколишнього середовища і призводить до багатьох інших небезпек, таких як:

- криза води через згасання запасів прісної води;
- знищення екосистем і зменшення біорізноманіття;
- зменшення обсягу та продуктивності ріллі;
- знищення лісів через пожежі, посуху і високі температури;
- збільшення пустель;
- танення гірських льодовиків.

Ці основні зміни в навколишньому середовищі ведуть до серйозних економічних і соціальних наслідків – збільшення недоїдання, поглиблення економічної кризи в різних регіонах, соціальної напруженості та конфліктів. Глобальні зміни клімату також впливають на здоров'я людей.

Національні загрози відбуваються в різних країнах. Такими загрозами можуть бути:

- дефіцит і забруднення водних ресурсів;
- забруднення повітряного простору;
- зниження біорізноманіття;
- погіршення стану здоров'я населення;
- нераціональне використання природних ресурсів;
- проблема відходів, виникнення аварій і катастроф.

Регіональні загрози можна класифікувати як специфічні для певної території або географічної зони:

- регіональні проблеми водних ресурсів;
- проблеми, що виникають внаслідок трансграничного забруднення навколишнього середовища;
- поширення інфекційних та інших небезпечних захворювань;
- виникнення зон екологічного лиха, проблем, викликаних природними та техногенними катастрофами.

Місцеві загрози є локальними, що є відносно меншими за перераховані, але в ряді випадків вони можуть збігатися з ними:



Рис. 1. Загрози в екологічній сфері

Примітка: складено автором за [3]

- забруднення ґрунтових вод;
- бактеріологічне та хімічне забруднення;
- катаклізми природного або техногенного характеру тощо.

Види загроз екологічній безпеці зображені на табл. 1.

Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 р., до загроз екологічній безпеці відносить:

- надмірний антропогенний вплив і високий рівень техногенного навантаження на територію України;
- негативні екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи;
- значний обсяг відходів виробництва та споживання і неналежний рівень їх вторинного використання, переробки й утилізації;
- незадовільний стан єдиної державної системи та сил цивільного захисту, системи моніторингу довкілля (рис. 2).

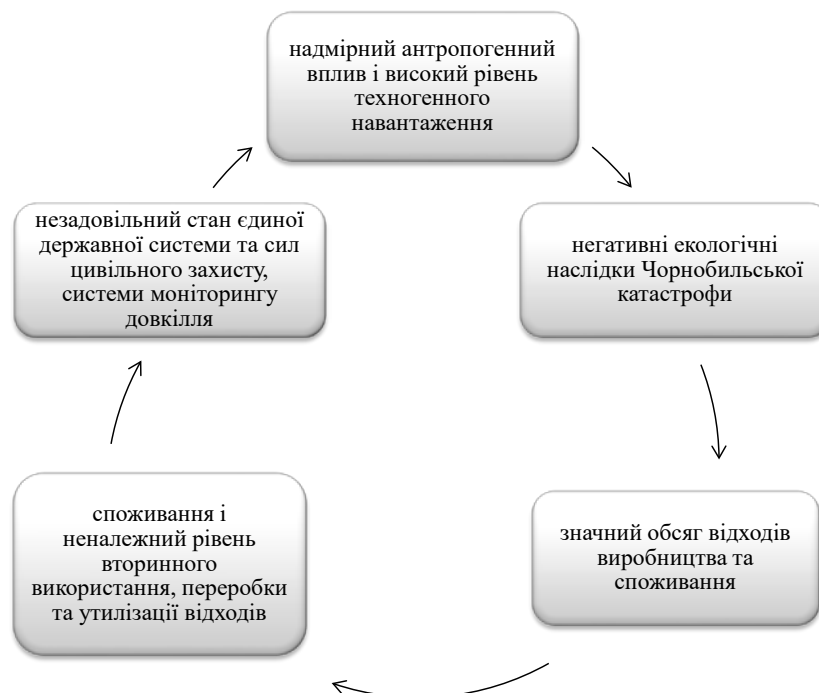
*Надмірний антропогенний вплив і високий рівень техногенного навантаження пов'язаний із наявністю сукупності гірничодобувних, хімічних, енергетичних об'єктів, великою чисельністю промислово-міських агломерацій і високою щільністю населення у промислово-розвинених регіонах держави. Тривалий час приблизно 60% експортних надходжень країни забезпечувалося на базі видобутку та переробки мінерально-сировинних ресурсів, що спричинило утворення величезного числа відходів, викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря і скидів у поверхневі водні об'єкти.*

*Негативні екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи проявляються в широкомасштабному радіоактивному забрудненні навколишнього середовища (лісів, територій, сільгоспугідь, водних об'єктів), утворення величезного числа радіоактивних матеріалів і радіоактивних відходів, які опинилися на землі проммайданчика ЧАЕС і зони відчуження та вимагають належного поводження з ними. Ключовою подією стало закінчення в листопаді*

Таблиця 1

**Види загроз екологічній безпеці**

Глобальні	Національні	Регіональні	Місцеві
зміна клімату та його наслідки	дефіцит та забруднення водних ресурсів	регіональні проблеми використання водних ресурсів	радіаційне забруднення окремих територій
руйнування озонового шару	забруднення повітряний простір	трансдонне забруднення навколишнього середовища	забруднення підземних вод
	зниження біорізноманіття	опустелювання та деградація ґрунтів	бактеріологічне і хімічне забруднення
	погіршення стану здоров'я населення	поширення інфекційних та інших особливо небезпечних захворювань	промислове та побутове сміття
	аварії та нещасні випадки	катаклізми природного та техногенного характеру	катаклізми природного та техногенного характеру
	нерациональне використання природних ресурсів		
	промислове та побутове сміття		



**Рис. 2. Загрози екологічній безпеці**

Примітка: складено автором за [8]

2017 р. міжнародної програми, спрямованої на перебудову об'єкта «Укриття» Чорнобильської АЕС на екологічно безпечний. Планом враховано, що модернізована споруда стане експлуатуватися протягом 100 років [9].

*Значний обсяг відходів виробництва та споживання і неналежний рівень їх вторинного використання.* Нині в Україні немає системи дієвого поводження із промисловими і побутовими відходами, внаслідок цього є небезпека підйому розмірів їх скупчення (на 7 200 млрд т або ж 20–25% до 2030 р.). Обстановка із поводженням з відходами важливо ускладнюється через недоступність інфраструктури з роздільного збирання, сортування й утилізації твердих побутових відходів. Відсутність Державної стратегії поводження з відходами вважається важливою перешкодою на шляху стійкого становлення розподілу переробки відходів, специфічним бар'єром для залучення важливих вкладень у природоохоронну сферу [10].

*Незадовільний стан єдиної державної системи та сил цивільного захисту зумовлений неналежним державним інтересом центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо державної політики у сфері попередження надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також потребою поліпшення нормативно-правового та нормативного забезпечення реалізації завдань цивільної оборони.* Надзвичайно актуальним питанням вважається технічне переоснащення формувань і загонів оперативного-рятувальної служби цивільної оборони, тому що більше 75% авто і пожежно-рятувальної техніки вимагають серйозного ремонту або ж заміни [11].

*Незадовільний стан системи моніторингу довкілля.* В Україні немає цілісної системи прогнозу навколишнього середовища, конкретним чином працюють тільки відомчі мережі, що мають на меті специфічні завдання управління. Тим не менше, це аж ніяк не дозволяє гарантувати належну рецепцію норм природоохоронних директив

Європейського Союзу в національне екологічну політику. Потреба поліпшення державної фінансової системи прогнозу навколишнього середовища зумовлена зовнішнім напрямом діяльності України у сфері інтеграційних процесів і визнається близьким до документів стратегічного характеру [12].

Україна отримала у спадок від СРСР ненормальні, техногенні зміни ключових стратегічних природних ресурсів, які мають вплив на екологічний компонент державної захищеності країни.

Адекватна оцінка природокористування та процесів, що відбуваються у природному середовищі на всіх рівнях, вважається необхідною компонентою щодо розробки та реалізації національної політики.

Наявна в Україні система прогнозу навколишнього середовища не гарантує проведення регулярних і обґрунтованих оцінок максимально дозволених змін природних екосистем і техногенних навантажень на них і аналізу провідних джерел небезпек екологічної захищеності та вимагає кардинального поліпшення.

Групова оцінка стану екологічної захищеності в аспекті державної захищеності країни в Україні не виконується. Серед вагомих підстав покращення кризового екологічного стану в країні можливо відзначити недоступність науково обґрунтованих критеріїв оцінки екологічних небезпек державної захищеності, а ще відсутній ступінь важливості національної екологічної політики за недостатності чинного екологічного прогнозу.

Таким чином, ухвалення науково обґрунтованих висновків і запобігання появи небезпек в екологічній сфері вимагає ефективного та дієвого прогнозу оцінки екологічного стану в системі державної захищеності країни із впровадженням відповідної системи характеристик. Це насамперед вимагає поліпшення методико-методологічної бази в цій сфері.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Індикатори стану екологічної безпеки держави. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/993/> (дата звернення: 26.05.2020).
2. Дай Т. Основи державної політики / пер. з англ. Г.Є. Краснокутського; наук. ред. З.В. Балабаєва. Одеса: АО БАХВА, 2005. 468 с.
3. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 26.05.2020).
4. Владимиров Л. Моделиране на критичностите. София, Механика, транспорт, комуникации, Висше транспортно училище «Тодор Каблешков», брой 3, Част I, *Извънредно издание на XVI международна научна конференция «Транспорт 2007»*, 2007. IV16–IV21.
5. Владимиров Л. Риск информационна среда в екологичната сигурност поли- и моноситуационни модели. Варна, Варненски свободен университет, Юридически факултет, Институт по морско право и логистика, *Кръгла маса «Сигурност и безопасност в червоморския регион: ценности, опасности, защита»*. 12.3.2008.
6. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 26.05.2020).
7. Звіт про людський розвиток. 2016. URL: <http://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/annual-reports/human-development-report-2016.html>. (дата звернення: 25.05.2020).
8. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 24.05.2020).
9. Четвертий реактор Чорнобильської АЕС укрили захисною аркою. URL: <https://www.dw.com/uk>. (дата звернення: 26.05.2020).
10. Структура Національної стратегії поводження з відходами. URL: <http://www.menr.gov.ua/garbage/5440-anatovana-struktura-natsionalnoi-strategii-povodzhennia-z-vidkhodamy-vynesena-na-hromadske-obhovorennia> (дата звернення: 27.05.2020).
11. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки. URL: [www.zerkalov.kiev.ua/sites/default/files/nacdpovid-nd\\_2014.pdf](http://www.zerkalov.kiev.ua/sites/default/files/nacdpovid-nd_2014.pdf) (дата звернення: 26.05.2020).
12. «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249573705> (дата звернення: 27.05.2020).

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ҐРУНТІВ: КОНСЕРВАЦІЯ ТА РЕКУЛЬТИВАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ ТА ЄС

### SOME ASPECTS OF SOIL'S LEGAL PROTECTION: CONSERVATION AND RECLAMATION IN UKRAINE AND THE EU

Мельник О.Г., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри теоретико-правових  
та соціально-гуманітарних дисциплін

*Білоцерківський національний аграрний університет*

Охорона ґрунтів – це окремий комплексний напрям земельно-правового регулювання та належного режиму певної категорії земель. На нашу думку, недоречно було б розглядати еколого-збалансоване землекористування як складовий елемент охорони земель у нашій державі. Доцільно окремо виділяти поняття правової охорони земель саме сільськогосподарського призначення, узагальнити думку науковців у цій сфері та визначити, що це є сукупність правового впливу, який спрямований на належне втілення науково обґрунтованої ефективності еколого-збалансованого використання земель саме цього елементу як основного засобу виробництва в сфері сільського господарства. При цьому важливо врахувати пріоритет права сільськогосподарського землекористування перед усіма іншими видами та важливість взаємодії землі з іншими природними ресурсами. Отже, не дивно, що в тому ж Земельному Кодексі передбачено, що основним завданням охорони земель в Україні є саме збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних та інших якостей земель.

Відновлення земель може бути не лише в межах окремої категорії, це також і поліпшення насамперед якісного стану земель як сільськогосподарського, так і лісогосподарського призначення, які використовуються як базовий засіб виробництва. Йдеться про відновлення їх якісного стану, а саме про відтворення родючості ґрунтів. Важливим елементом такого відтворення є підвищення продуктивності земель. Також певна специфіка властива й відновленню земель, що перебувають під особливою охороною.

Щодо консервації, то їй підлягають деградовані та малопродуктивні землі, промислове використання яких є небезпечним для екології та економічно неефективним. Проблема також полягає у тому, що техногенно забруднені земельні ділянки непридатні для проживання людей, оскільки на них майже неможливо отримати екологічно чисту продукцію. Основним завданням рекультиваци є виконання комплексу певних робіт і заходів, доведення порушених земель до стану, який був би придатний для їх використання у сільському чи, скажімо, лісовому чи рибному господарстві для промислового та комунального будівництва чи створення зон відпочинку.

**Ключові слова:** земля, консервація земель, відновлення земель, рекультивация земель, еколого-збалансованого використання земель.

Soil's protection is a separate complex area of land regulation and proper regime of a certain category of land, and most probably it would not be appropriate to consider ecologically balanced land use as an integral element of land protection in our country. It is advisable to separately distinguish the concept of legal protection of land for agricultural purposes and summarize the opinion of scientists in this field and to determine that this is a set of legal impact, which is aimed at the proper implementation of scientifically sound efficiency of ecologically-balanced use of land of this element as the main means of agricultural production farms. It is important to consider the priority of agricultural land use right over all other species and the important interaction of land with other natural resources. It is not surprising, therefore, that the same Land Code stipulates that the main task of land protection in Ukraine is precisely the conservation and reproduction of land resources, the ecological value of natural and other qualities of land. Land restoration can be not only within a separate category, it can also improve, first of all, the quality of agricultural and forestry land, which are used as a basic means of production. It is a question of restoring their qualitative state, namely the reproduction of soil fertility, an important element is the improvement of the productivity of lands, and a certain specificity is peculiar to the restoration of lands under special protection. As regards conservation, it is subject to degraded and low-productivity land whose industrial use is environmentally hazardous and economically inefficient. The problem is also that man-made land, where it is almost impossible to get clean produce, and living on these land plots is detrimental to them health. The main task of reclamation is to perform a set of specific works and activities, to bring the disturbed lands to a condition that would be suitable for their use in agriculture, or, say, forestry or fisheries for industrial and communal construction or the creation of recreation areas. Keywords: land, land conservation, land restoration, land reclamation, ecologically-balanced land use.

**Key words:** land, land conservation, land restoration, land reclamation, ecologically-balanced land use.

Відновлення земель можливе не лише в рамках окремої категорії. Йдеться про поліпшення якісного стану земель як сільськогосподарського, так і лісогосподарського призначення, які використовуються як базовий засіб виробництва, тобто відновлення їх якісного стану і, що важливо, відтворення родючості ґрунтів та підвищення продуктивності земель. Є певна особливість, що властива і відновленню тих земель, які підлягають особливій охороні. Важлива роль відновлення земель спричинена різними факторами. Насамперед негативний вплив на стан земель здійснює антропогенна діяльність, хоча до ерозії ґрунтів можуть призвести також і природні чинники. Відновлення земель має здійснюватися в різних правових формах, йдеться, зокрема, про природне та штучне відновлення земель. До форм природного відновлення земель належать передусім консервація й рекультивация, а формою штучного відновлення науковці вважають консолідацію земель.

У законодавстві України передбачені принципи, що регулюють основні засади і окремі правові принципи державної політики у сфері охорони земель. Вони окреслюють пріоритет норм екологічної безпеки у належному використанні землі та відшкодування спричинених збитків

за порушення законодавства України про охорону земель [1, с. 115]. Стаття 164 Земельного кодексу [2] передбачає зміст охорони земель, що включає в себе:

- обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування;
- захист земель від ерозії, переосушення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів;
- збереження природних водно-болотних угідь;
- консервацію деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь та інше.

Також важливо сказати про нормування та певне обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси. Закон України «Про охорону земель» визначає важливість поєднання заходів економічного впливу та юридичної відповідальності в галузі охорони земель, збільшення ролі публічності у вирішенні питань охорони земель та доцільне використання бюджетних коштів на охорону земель.

*Теоретична основа дослідження.* Проблему охорони земель досліджували в Україні такі поважні в цій галузі

вчені, як Ю.С. Шемшученко, В.І. Андрейцев, Н.І. Титова, М.В. Шульга, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік Гуцуляк, Г.Д. Добряк, Н. Мазій, А. Сохнич, А. Третьак та багато інших. Завдяки роботам цих вчених напрацьовано систему підходів та розроблено практичні рекомендації щодо вирішення проблем сучасного землеустрою України в системі управління земельними ресурсами та охорони земель.

Впровадження сучасних екологічних вимог у земельні відносини дає можливість забезпечити відповідне застосування природоохоронних технологій виробництва, здійснити комплексні заходи щодо охорони земель від негативних природних та антропогенних процесів, таких як ерозія, заболочування, будівництво й експлуатація об'єктів, що негативно впливають на якісний склад ґрунтів і стан земель та є причиною їх забруднення хімічними радіоактивними чи бактеріальними речовинами. Часто застосовують такий засіб, як відновлення родючості у вигляді консервації земель, тобто виведення їх з обігу. Цей захід переважно застосовують для перезволожених, посушливих чи малопродуктивних земель. Вирішуючи ці питання, важливо розробити умови передачі земель на консервацію власниками і орендарями. При цьому важливо врахувати розрахований для них розмір компенсації, зокрема у разі втрати врожаю, визначити їх права та обов'язки щодо консервованих земель. У бюджеті проведення консервації земель потрібно передбачити можливість консервації і водних джерел, прибережних територій, порядок використання надр на законсервованих землях [3].

На жаль, за роки реформ погіршилися заходи щодо підвищення родючості ґрунтів та захисту землі, інфраструктура села перебуває у неналежному стані, на фермерських господарствах відбулися не зовсім вдалі організаційно-господарські та організаційно-територіальні зміни, які не були узгоджені з організацією території. Безгосподарським використанням землі створені несприятливі наслідки землекористування. Надалі у процес використання земель важливо включати конкретні заходи щодо відновлення деградованих та непродуктивних земель. При цьому економічно вигідною може стати консервація земель, що передбачає припинення господарського використання таких земель шляхом їх залуження або заліснення. У результаті цього агроландшафти і навколишнє середовище загалом стають більш привабливими, послаблюються суперечності в ланцюгу «людина – природа» [4].

Як вказано вище, значною мірою проблематика збереження і підвищення родючості земель вирішується на етапі державного управління використанням і належною охороною земель. З метою покращення стану деградованих сільськогосподарських земель передбачається виведення їх із інтенсивного сільськогосподарського виробництва на консервацію. Закон України «Про охорону земель» [5] передбачає, що консервація земель – це припинення господарського використання на визначений термін та залуження або заліснення деградованих і малопродуктивних земель, господарське використання яких є екологічно та економічно неефективним, а також техногенно забруднених земельних ділянок, на яких неможливо одержувати екологічно чисту продукцію, а перебування людей на цих земельних ділянках є небезпечним для їх здоров'я.

Держава здійснює економічне стимулювання заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів землевласниками та землекористувачами шляхом:

- звільнення землевласників і землекористувачів від плати за землю, за земельні ділянки, на яких виконуються роботи з меліорації, рекультиваци, консервації земель та інші роботи щодо охорони земель на період тимчасової консервації, будівництва та сільськогосподарського освоєння земель відповідно до затвердженої документації із землеустрою;

- компенсування сільськогосподарським товаровиробникам недоодержаної частки доходу внаслідок консервації деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земель, що передбачено Законом України «Про охорону земель» [5].

Консервації підлягають деградовані та малопродуктивні землі, господарське використання яких є екологічно небезпечним та економічно неефективним, а також техногенно забруднені земельні ділянки, на яких неможливо одержати екологічно чисту продукцію, а перебування людей на цих земельних ділянках є небезпечним для їх здоров'я.

Консервація земель здійснюється за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування на підставі договорів з власниками земельних ділянок. Підставою для того, щоб прийняти рішення про консервацію земель, є подання органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, що здійснюють контроль за використанням та охороною земель. Серед різновидів заходів з охорони земель статтею 166 Земельного кодексу України [2], статтею 52 Закону України «Про охорону земель» [5] передбачено проведення рекультиваци порушених земель. У цьому зв'язку важливим є з'ясування змісту правовідносин щодо здійснення рекультиваци порушених земель як одного з виду заходів з покращення якісного стану земель та відповідності наявному в Україні правовому регулюванню законодавства ЄС. Земельне законодавство встановлює, що землі, які зазнали змін у структурі рельєфу, екологічному стані ґрунтів і материнських порід та у гідрологічному режимі внаслідок проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, підлягають рекультиваци [6, с. 60].

Рекультиваци підлягають землі, які насамперед змінились у структурі рельєфу, екологічному стані ґрунтів і материнських порід та в гідрологічному режимі внаслідок проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт. Законодавство України не встановлює визначених критеріїв, що свідчили б про необхідність проведення рекультиваци, якщо зменшення якісних характеристик земельної ділянки відбувається поступово протягом тривалого часу, наприклад, від п'яти чи більше років. У Директиві Європейського парламенту та Європейської ради від 22.09.2006 р. закріплюються загальні принципи охорони ґрунту в Європейському співтоваристві. Зокрема, передбачається закріплення вимоги створення в державах – членах ЄС національних програм охорони та рекультиваци ґрунтів, які повинні переглядатись як мінімум раз на 5 років. Щодо України, то прийняття таких програм з рекультиваци дозволило б не тільки констатувати покращення чи погіршення стану ґрунтів, а й визначити відповідальних державних суб'єктів або органи місцевого самоврядування за здійснення відповідних робіт або контроль за їх проведенням. Тому рекультиваци у ситуації, коли погіршилися якісні характеристики ґрунту, також має бути обов'язком землекористувача. Якщо він не здійснює дій щодо покращення чи відновлення якісних характеристик ґрунту, то рекультиваци здійснюватиметься, наприклад, за рішенням суду, де позивачем буде відповідна рада. Важливо врахувати, що чинне законодавство України не чітко визначає вимоги і обставини, у разі настання яких відповідна рада може вимагати, а землекористувач зобов'язаний здійснити рекультиваци такої земельної ділянки.

Доцільно наголосити, що процеси відновлення земель певною мірою впливають на стан навколишнього природного середовища. Тому відновлення земель має справляти позитивний вплив на інші природні ресурси. Так, проведення рекультиваци порушених земель лісогосподарського призначення повинне забезпечувати поліпшення якісного складу лісів, підвищення їх продуктивності та біологічної стійкості [7, с. 142].

Важливо відзначити, що підсилений рівень правової охорони земель, які представляють собою особливу цінність, втілюється у визначенні в нормах права загальної заборони на використання таких земель не за їх основним цільовим призначенням.

Отже, підсумуємо сказане вище, рекультивация земель – це комплекс організаційних, технічних, правових чи інших необхідних заходів, здійснюваних з метою відновлення ґрунтового покриву, покращення стану та продуктивності порушених земель. Земельний кодекс України визначає ґрунти земельних ділянок, незалежно від їх власника чи цільового призначення, об'єктом особливої охорони. Важливе завдання рекультивации полягає в тому, щоб виконати необхідні роботи і заходи та довести порушені землі до стану, придатного для їх використання у сільському, лісовому, господарствах, для промислового та комунального будівництва чи зон відпочинку. Рекуль-

тивации підлягають усі землі, що зазнають змін у рельєфі, ґрунтовому покриві та змін, які відбуваються або вже відбулися у процесі гірничих, будівельних чи інших робіт. Необхідно рекультивувати й еродовані ґрунти, а за відповідних умов і землі з низькопродуктивними ґрунтами. Консервація земель здійснюється лише щодо земель, відновити продуктивні та екологічні властивості яких у процесі їх сільськогосподарського використання вже неможливо.

Охорона ґрунтів вважається однією з досить серйозних проблем у сучасному світі. Від неї залежить забезпечення продовольством населення нашої планети, і варто врахувати, що воно постійно зростає. Через ці факти збереження і відтворення родючості ґрунтів та екологізація в аграрній сфері може бути вирішенням і продовольчої, і екологічної, і економічної проблем, що загалом впливає на забезпечення національної безпеки нашої країни.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко А.О. Теоретичні основи та принципи державної політики у сфері земельних відносин в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. Вип. 16. С. 114–122.
2. Земельний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4, ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Зигрій О., Малиновський В. Особливості державного управління використанням земель сільськогосподарського призначення в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (13). 2018. С. 130–134.
4. Горлачук В.В. Управління земельними ресурсами. Миколаїв : Вид-во МФ НаУКМА, 2012. 316 с.
5. Про охорону земель. Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 39, ст. 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.
6. Курило В.І., Лебідь В.І. Окремі аспекти правового регулювання відносин у сфері рекультивации земель в Україні та відповідність вимогам ЄС. *Міжнародний науковий журнал Інтернаука. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 1. С. 59–62.
7. Мельник О.Г. Стале землекористування та вирішення екологічних проблем у Європейському Союзі як досвід на шляху до забезпечення сталого розвитку в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: наук. зб.* 2018. № 1. С. 141–144.

## РОЗДІЛ 7

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.963  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/46>

#### ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРІВ В УКРАЇНІ НА ШЛЯХУ ДО ФОРМУВАННЯ ОРГАНУ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗРАЗКА

#### TO THE QUESTION ON THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PROSECUTORS IN UKRAINE ON THE WAY TO FORMING A PUBLIC PROSECUTOR BODY OF EUROPEAN SAMPLE

**Банах С.В., к.ю.н.,**  
доцент кафедри кримінального права та процесу,  
декан юридичного факультету  
*Тернопільський національний економічний університет*

У статті розглянуто нормативно-правові засади адміністративно-правового статусу прокурорів в Україні. Автор деталізує новітні норми законодавства про прокуратуру, які з'явилися в ході реформування правоохоронних органів із метою приведення їх у відповідність до європейських стандартів.

Зазначено, що вдосконалення адміністративно-правового статусу прокурора як безпосереднього суб'єкта реалізації завдань і функцій держави передбачає підвищення рівня правової регламентації порядку реалізації окремих видів правозахисних функцій, розширення кола повноважень прокурора в зазначеній сфері з одночасним підвищенням рівня його відповідальності. Автором запропоновано визначення адміністративно-правового статусу прокурора, запропоновано передбачити можливості ротації прокурорів після закінчення відповідного терміну перебування на посаді або визначити обмежені строки перебування прокурора на посаді з обмеженням права займати посаду більше ніж два строки підряд. У дослідженні зроблено висновок, що Кримінальний кодекс України та Кодекс про адміністративні правопорушення обмежено регламентують адміністративну та кримінальну відповідальність за незаконні дії або бездіяльність прокурора. У цьому контексті автором пропонується до підстав кримінальної відповідальності віднести: перевищення прокурором своїх повноважень; безпідставне та необґрунтоване прийняття рішення про закриття кримінальної справи, продовження строків досудового розслідування тощо; необґрунтовану відмову слідчому у проведенні слідчих дій, якщо це призвело до нерозкриття окремого злочину, тощо. Важливим є досягнення правового балансу: з одного боку, надання прокурору повноважень, достатніх для ефективної реалізації, передбачених законодавством функцій, а з іншого – виключення можливостей для зловживання цими повноваженнями.

Автором доведено, що висловлення недовіри Генеральному прокурору України з боку Верховної Ради України як підстава для його відставки є важливим методом парламентського контролю, а для запобігання можливому політичному переслідуванню доцільно деталізувати в Конституції України підстави та порядок висловлення такої недовіри.

**Ключові слова:** прокурор, адміністративно-правовий статус, повноваження, реформування органів прокуратури.

The legal framework of the administrative and legal status of prosecutors in Ukraine was considered in the article. The latest rules of the prosecutor's office legislation that emerged during the reform of law enforcement agencies in order to bring them in line with European standards were detailed.

It is noted that improving the administrative and legal status of the prosecutor as a direct subject of the tasks and functions of the state involves increasing the level of legal regulation of certain types of human rights functions, expanding the powers of the prosecutor in this area, while increasing his responsibility. Determination of the administrative and legal status of the prosecutor, as well as providing of the possibility of prosecutors' rotation after the expiration of the relevant term of office, or determination of the limited term of tenure of a prosecutor with a restricted position to hold office for more than two consecutive terms were suggested by the author. It was concluded that the Criminal Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses contain limited regulation of administrative and criminal liability for unlawful acts or omissions of the prosecutor. In this context, the author suggested that the grounds for criminal liability should include: exceeding the prosecutor's powers; unreasonable and unjustified decision to close a criminal case, prolong the terms of pre-trial investigation, etc.; unjustified refusal of the investigator to carry out investigative actions, if this led to the non-disclosure of a separate crime, etc. It is important to achieve a legal balance – on the one hand, giving the prosecutor powers sufficient for the effective implementation of the functions provided by law, and on the other – the exclusion of opportunities for abuse of these powers.

The author has proved that expression of distrust of the Prosecutor General of Ukraine by the Verkhovna Rada of Ukraine, as a reason for his resignation, is an important method of parliamentary control. In order to prevent possible political persecution, it is advisable to detail the grounds and procedure for expressing such distrust in the Constitution of Ukraine.

**Key words:** prosecutor, administrative and legal status, powers, reforming the prosecution bodies.

30 вересня 2016 р. набули чинності зміни до Конституції України, внесені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. Пунктом 2 Закону Конституцію України доповнено статтею 131-1, відповідно до якої в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального

провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими й розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом [1]. Зміни, які, крім інших органів, стосувалися і прокуратури, спрямовані на перетворення її з карального органу на інститут, що відповідає європейським засадам та принципам.

Варто відзначити, що жодна з названих Конституцією України функцій не може бути виконана прокурорами

органів Прокуратури України без належно визначеного їхнього адміністративно-правового статусу.

Отже, метою цієї статті є детальний аналіз поняття адміністративно-правового статусу прокурора, визначення його елементів, формування проблем та окреслення перспектив його подальшого розвитку.

Науковим дослідженням діяльності органів прокуратури загалом займалися багато відомих учених. Серед них слід назвати А. Галає, С. Гречанюка, А. Горзова, О. Глуховеря, В. Дерев'янка, М. Івчука, С., Кулиничка А. Курися, Я. Ліховіцького, С. Мазурика, С. Марченкову, В. Миколенка, С. Нечипоренка, С. Подоляку, Н. Рибалко, Р. Сидоренка, П. Угровецького та ін.

Безпосередньо питанням адміністративно-правового статусу прокурорів свої наукові дослідження присвятили такі вчені, як С. Алфьорова, О. Бандурка, В. Паращук, О. Гетманець, С. Денисюк, С. Ківалов, А. Комзюк, К. Левченко, О. Миколенко, А. Подоляка, А. Стародубцев тощо. Незважаючи на достатню велику кількість наукових робіт щодо різних аспектів адміністративно-правового статусу прокурора, в умовах реформування правоохоронної системи і намагання привести її у відповідність до кращих європейських стандартів залишається багато питань, що вимагають подальших наукових розвідок. Жодна норма не може запроцювати на практиці ідеально, а тим більше норми щодо правового статусу особливого суб'єкта адміністративного права.

Перш ніж аналізувати предметно адміністративно-правовий статус прокурора в Україні, визначимося з поняттям цього статусу.

Л. Грицаєнко зазначає, що «система правових характеристик органу державної влади формує єдине правове явище, яке окреслюється поняттям «правовий статус» [2, с. 115]. На думку О. Цельєва, зміст категорії «правовий статус» перебуває у перманентному зв'язку із соціально-правовим статусом суб'єкта, під яким, на думку автора, слід розуміти не лише сукупність прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, а ще й місце суб'єктів у соціальних відносинах [3, с. 10]. Отже, базовим є соціальний статус суб'єкта, що визначає його позицію в суспільстві, а правовий статус вторинний і окреслює положення особи в суспільно-правових відносинах та інших правових категоріях.

Поряд із категорією «правовий статус» у науковій юридичній літературі за галузевим розмежуванням перебуває «адміністративно-правовий статус», що пов'язаний із наявністю у особи суб'єктивних прав та обов'язків, передбачених нормами адміністративного права. Відомий учений В.К. Колпаков вважає, що «адміністративно-правовий статус – це комплекс визначених нормами адміністративного права суб'єктивних прав та обов'язків особи» [4, с. 194]. Тобто наявність у особи суб'єктивних прав і обов'язків є необхідною умовою для набуття нею адміністративно-правового статусу. Проте реалізація повного обсягу суб'єктивних прав та обов'язків здійснюється особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними.

Під іншим кутом зору розглядає адміністративно-правовий статус М. Бояринцева, яка розуміє під ним сукупність законів та інших нормативно-правових актів, що встановлюють перелік прав та обов'язків через діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування для забезпечення участі в управлінні державними справами та задоволення державних та особистих інтересів [5, с. 21]. Отже, визначальною характеристикою адміністративно-правового статусу суб'єкта владних повноважень є сфера, в якій він реалізується, тобто сфера публічного управління.

Загалом більшість науковців у галузі адміністративного права ототожнює адміністративно-правовий статус особи та її адміністративну правосуб'єктність. Однак,

на нашу думку, таке ототожнення є недоцільним. Схожої думки притримується і К.К. Лебедев, який вважає: «Адміністративна правосуб'єктність – це визнання суб'єктів учасниками суспільних відносин, що врегульовані нормами адміністративного права і наділені повноваженнями у сфері публічного управління» [6, с. 24]. Отже, адміністративна правосуб'єктність є необхідною передумовою визнання суб'єкта учасником адміністративно-правових відносин і, відповідно, наділення його адміністративно-правовим статусом у цих відносинах.

Серед основних елементів правового статусу публічних суб'єктів проф. Браун-Істер визначає: 1) правовий порядок його створення; 2) процедуру припинення управлінської діяльності; 3) компетенцію суб'єкта, а також способи її реалізації; 4) його особливі публічно-правові характеристики, що відрізняють його від інших носіїв державної влади [7, с. 564].

Зважаючи на все вищезазначене, пропонуємо адміністративно-правовий статус прокурора вважати врегульованою адміністративно-правовими нормами систему повноважень, прав, обов'язків, гарантій, а також порядок призначення, притягнення до відповідальності та звільнення, що перебувають у залежності від посадового рівня прокурора.

Таким чином, до елементів адміністративно-правового статусу прокурора належать: 1) законодавство, яке регламентує діяльність прокурора; 2) порядок призначення на посаду; 3) повноваження прокурора як сукупність регламентованих адміністративним законодавством прав та обов'язків; 4) гарантії діяльності; 5) порядок та підстави притягнення до відповідальності; 6) порядок та підстави звільнення з посади. Проаналізуємо кожний елемент механізму адміністративно-правового статусу прокурора в Україні з метою підвищення ефективності реалізації прокурором установлених законодавством функцій.

Отже, базовий елемент адміністративно-правового статусу прокурора – правова основа діяльності, яку формують нормативно-правові акти, що встановлюють загальний обсяг прав і обов'язків прокурора. Серед цих нормативно-правових актів основне місце займають Конституція України, Закон України «Про прокуратуру» та галузеві накази Генерального прокурора України, які регламентують окремі напрями діяльності прокурора.

Новим у Конституції України є те, що з неї виключено Розділ VII «Прокуратура» на підставі Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». При цьому її було доповнено статтею 131-1.

14 жовтня 2014 р. в Україні прийнято новий Закон «Про прокуратуру». Аналіз його тексту дає змогу зробити висновок щодо певної «революційності» закріплених у ньому положень. Основна новела: скасування прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів, який апріорі не властивий органам прокуратури демократичних країн. При цьому громадяни України не будуть позбавлені можливості захисту своїх порушених прав і свобод, адже зараз в Україні існує система органів державної влади, які, відповідно до законів «Про Кабінет міністрів України» і «Про центральні органи виконавчої влади», уповноважені здійснювати державний нагляд та контроль у відповідній сфері.

У разі порушення прав неповнолітніх, недієздатних або обмежено дієздатних, відповідно до приписів ст. 23 нового Закону України «Про прокуратуру», прокурор може як за власною ініціативою, так і за зверненням «небайдужих» громадян представляти інтереси таких осіб у суді (у порядку кримінального, цивільного, адміністративного та господарського судочинства) [8].

Наступним позитивним моментом є ускладнення порядку добору кандидатів на посади місцевих прокурорів, адже їх призначення фактично буде включати в себе цілих 13 етапів, а отже, прирівнюється до порядку



добору кандидатів на посаду судді, вперше визначеному в ст. 66-71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Така процедура, без сумніву, зменшує ризик виникнення корупційного складника під час призначення відповідних прокурорів на посаду.

Окрім того, формується нова система місцевих прокуратур (перелік міститься в додатку до закону), яка не завжди збігається з адміністративно-територіальним поділом відповідної області, району, району в місті. Заслугує на позитивне схвалення положення про те, що прокурор не зобов'язаний виконувати накази і розпорядження прокурора вищого рівня, котрі викликають у нього сумніви щодо їх правомірності, якщо їх не отримано у письмовій формі, а також явно злочинні розпорядження чи накази. При цьому він наділений правом звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з отриманням прокурором такого наказу або розпорядження (ст. 17 Закону) [8].

Варто відзначити, що поряд із позитивними нововведеннями Закону окремі його норми не позбавлені низки недоліків. Йдеться, зокрема, про те, що у тексті закону закладені певні корупційні ризики, зокрема припис ч. 3 ст. 16 про те, що місцеві та регіональні прокурори призначаються на посаду безстроково і можуть бути звільнені з посади, їхні повноваження на посаді можуть бути припинені тільки на підставах і в порядку, передбаченому законом. Окрім того, з буквального тлумачення положень ч. 3 ст. 89 Закону випливає, що витрати на утримання органів прокуратури є захищеними витратами бюджету, тобто вони не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році. Так, дійсно, належне фінансування роботи органів прокуратури є однією з гарантій незалежності прокурорів від незаконних політичних, матеріальних чи інших чинників, які впливають на прийняті ними рішення під час виконання службових обов'язків. Однак тим самим порушуються вимоги ч. 1 ст. 55 Бюджетного кодексу України, в якій міститься детальний перелік цих захищених витрат і в якому відсутні будь-які згадки про окремі витрати на утримання органів прокуратури. Тож вказані недоліки мають бути усунуті.

Наступним елементом адміністративно-правового статусу прокурора є порядок його призначення. Визначення цієї процедури на законодавчому рівні є вкрай важливим для ефективної реалізації правозахисної функції, оскільки саме на стадії призначення прокурора здійснюється відбір тих компетентних службових осіб, від рівня професійної підготовки яких залежить якість виконання встановлених законом повноважень. Важливо, що Закон 2014 р. підвищив рівень кваліфікаційних вимог для кандидатів на посади в органах прокуратури. Так, зокрема, прокурором окружної прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років та володіє державною мовою; прокурором обласної прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше трьох років та володіє державною мовою, а прокурором Офісу Генерального прокурора може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше п'яти років та володіє державною мовою. Це, безсумнівно, позитивний елемент зазначеного Закону. Проте, повертаючись до вже згадуваної нами ст. 16, у котрій зазначено, що місцеві та регіональні прокурори призначаються на посаду безстроково, у зазначеній нормі необхідно передбачити можливість ротації прокурорів після закінчення відповідного терміну перебування на посаді або визначити обмежені строки перебування прокурора на посаді з обмеженням права займати посаду більше ніж два строки поспіль.

Цікавим у цьому відношенні є досвід Польщі. Згідно із законом «Про прокуратуру» (Prawo o prokuraturze), апеля-

ційний та окружний прокуратори призначаються строком на шість років і не можуть бути знову призначені безпосередньо після завершення цієї каденції для виконання тих самих функцій. Що ж стосується районних прокураторів, то термін їхніх повноважень становить чотири роки (ч. 7 ст. 13) [9].

Дещо «корупціогенною» виглядає норма, передбачена в п. 1 ч. 9 ст. 71 закону (повноваження Ради прокурорів), згідно з якою в разі якщо Генеральний прокурор не погоджується з рекомендованою Радою прокурорів України кандидатурою і відмовляє особі в призначенні на посаду, він вносить на розгляд Ради прокурорів іншу кандидатуру. Тобто фактично Генеральний прокурор може «не погодити» десятки кандидатур для того, щоб відповідну адміністративну посаду в прокуратурі зайняла особа, яку він підтримує. Така норма порушує концепцію нового законодавства про прокуратуру в частині звуження повноважень, а отже, і впливу Генерального прокурора на формування прокурорського корпусу.

Основу адміністративно-правового статусу прокурора становлять його повноваження як сукупність прав та обов'язків. У науковій літературі існують різні погляди щодо підвищення якості та розширення змісту даного елементу правового статусу. Так, законом встановлено, що прокурор має право брати участь у прокурорському самоврядуванні для вирішення питань внутрішньої діяльності прокуратури у порядку, встановленому законом. Прокурори мають право бути членами професійних спілок, утворювати громадські організації та брати в них участь із метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення свого професійного рівня. Прокурор зобов'язаний: виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом; діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; додержуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури [8].

Незважаючи на те що новим законом прокуратуру позбавлено функції загального нагляду, відповідно до вимог ст. 23 Закону, прокурор із метою встановлення наявності підстав для здійснення представництва громадянина або держави в суді має право: 1) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безкоштовно отримувати копії документів та матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, які перебувають у цих суб'єктів; 2) отримувати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, усні або письмові пояснення [8]. На нашу думку, у цьому разі цілком доречним було б послатися на приписи п. 91 Висновку Венеціанської комісії від 14 жовтня 2013 р. № 735 / 2013 (Opinion on the Draft Law on Public Prosecutor's Office of Ukraine CDL-AD (2013) 025) про те, що «зазначені повноваження дуже нагадують ті, що здійснюються в процесі досудового розслідування, у рамках кримінального процесу й у рамках функції загального нагляду... Як наслідок, існує серйозний ризик нівелювання принципу рівності сторін і, отже, порушення права на справедливий судовий розгляд відповідно до ст. 6.1 Європейської конвенції» [10].

Окрім зазначених у ст. 23 Закону, це легальна можливість для прокурора звернутися до суду з відповідним клопотанням про витребування документів необхідних як доказ у відповідній категорії справ. Звертаємо увагу, що навіть адвокат як захисник або представник із метою надання правової допомоги клієнту не має такого обсягу прав [11].

У зв'язку із зазначеним уважаємо за доцільне розширити коло повноважень працівників прокуратури,

зокрема ввести обов'язок деяких органів державної влади та місцевого самоврядування (місцевих державних адміністрацій, виконавчих комітетів місцевих рад, відділів у справах захисту дітей та ін.) періодично подавати в прокуратуру систематичний звіт, який містить інформацію про стан дотримання відповідних прав та інтересів громадян, їх фактичне виконання та заходи, що вживаються цими відомствами щодо здійснення їх захисту. Зазначена інформація дає можливість органам прокуратури виявити проблемні питання, які виникають у сфері захисту прав та свобод громадян у різних галузях.

Доцільною стосовно вдосконалення адміністративно-правового статусу прокурора, у тому числі під час реалізації ним правозахисної функції, є пропозиція М.Й. Курочки та П.І. Каржача, які вважають, що Генеральна прокуратура України змогла б приймати участь у законотворчому процесі, отримавши право законодавчої ініціативи. Автори мотивують свою точку зору тим, що, здійснюючи свої повноваження, прокурори постійно працюють із законодавчими актами, у результаті зазначеної правозастосовчої діяльності вони можуть сформулювати висновки про недосконалість чинного законодавства та зміни, які необхідно внести [12, с. 369]. Уважаємо, що наділення правом законодавчої ініціативи Генерального прокурора дасть змогу підвищити якість процедури захисту прав та свобод громадян шляхом внесення конструктивних змін до чинного законодавства або прийняття нових законів за ініціативою органів прокуратури. На захист ініціативи стосовно необхідності надання права законодавчої ініціативи Генеральному прокурору слід зазначити, що в ході здійснення своєї наглядової діяльності прокурор часто фіксує недосконалість законодавчого регулювання прав і свобод людини та громадянина або процедури їх судового та позасудового захисту, тому право законодавчої ініціативи повинно поширюватися не лише на ті нормативно-правові акти, які регламентують порядок діяльності органів прокуратури, а й законодавства, яке встановлює процедуру захисту прав та свобод громадян.

Необхідною умовою належної реалізації прокурором своїх повноважень є встановлення гарантій незалежності його діяльності. Гарантіями незалежності прокурора є: особливий порядок його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; порядок здійснення повноважень, визначених процесуальними та іншими законами; заборона незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; установлений законом порядок фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; належне матеріальне, соціальне та пенсійне забезпечення прокурора; функціонування органів прокурорського самоврядування; визначення засобів забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також інших засобів їх правового захисту [8].

Із приводу гарантій незалежності прокурорів окремі дослідники обґрунтовують доцільність їх розширення. Зокрема, на думку В.М. Підгородинського, необхідно запровадити інститут прокурорської недоторканності. Автор зазначає, що на тлі необмеженого суддівського імунітету викликає занепокоєння повна відсутність імунітету для прокурорів [13, с. 59]. Проте, на нашу думку, зазначена позиція суперечить концепції відмови від існування у правовій державі, яка перебуває у постійній взаємодії з інституціями громадянського суспільства недоторканності посадових осіб та будь-яких видів внутрішньодержавних імунітетів. Навпаки, можливість застосування заходів адміністративної, дисциплінарної або кримінальної відповідальності до прокурора як елемента його адміністративно-правового статусу є запорукою підвищення рівня довіри громадян, а також гарантія дотримання працівниками прокуратури законодавства про захист прав і свобод громадян.

Що стосується відповідальності прокурорів, то позитивною новелою Закону України «Про прокуратуру» стало встановлення на законодавчому рівні (а саме в Розділі VI закону) порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності, дисциплінарного провадження, а також правового статусу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності прокурорів встановлено в Керівних принципах щодо ролі обвинувачів, в яких встановлено, що дисциплінарні правопорушення прокурора повинні бути прямо передбачені у нормативно-правових актах [14]. Скарги на дії або бездіяльність прокурора у яких стверджується, що вони порушують професійні стандарти, невідкладно розглядаються за відповідною процедурою. У зв'язку із цим працівники прокуратури мають право на справедливий, неупереджений дисциплінарний розгляд. У Рекомендації РЕС (2000) 19 Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» містяться зобов'язання держав щодо дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури [15]. На основі зазначених міжнародних стандартів і сформульовано положення Закону України «Про прокуратуру».

Адміністративну відповідальність прокурорів регламентовано Кодексом про адміністративні правопорушення, яким, зокрема, встановлено відповідальність за адміністративні корупційні правопорушення (глава 13-А) та адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління (глава 15) [16]. Кримінальна відповідальність передбачена Кримінальним кодексом України за: завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372), порушення права на захист (ст. 374), розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387) [17].

Ми переконані, що Кримінальний кодекс України та Кодекс про адміністративні правопорушення обмежено регламентують адміністративну та кримінальну відповідальність за незаконні дії або бездіяльність прокурора. Зокрема, до підстав кримінальної відповідальності слід було б віднести: перевищення прокурором своїх повноважень; безпідставне та необґрунтоване прийняття рішення про закриття кримінального провадження, продовження строків досудового розслідування тощо; необґрунтовану відмову слідчому у проведенні слідчих дій, якщо це призвело до нерозкриття окремого злочину, тощо.

Останнім елементом адміністративно-правового статусу прокурора є порядок та підстави звільнення його з посади. У Законі України «Про прокуратуру» передбачено три різних правових категорії: 1. звільнення прокурора з посади; 2. припинення повноважень на посаді; 3. зупинення повноважень на посаді. Деталізовано розписувати кожен з означених позицій немає необхідності, тому лише визначимо різницю між зазначеними правовими категоріями: звільнення з посади варто розглядати як форму покарання за вчинення протиправних дій службовця прокуратури, така протиправна діяльність завжди є результатом свідомого вибору особи, зумовленого можливістю втрати владних повноважень. Підстави припинення повноважень прокурора не залежать від волі особи, якщо розглядати їх як юридичний факт – це, без сумніву, події (наприклад, смерть прокурора чи досягнення ним граничного віку). Зупинення повноважень – це тимчасовий процес пов'язаний із виконанням службових обов'язків або підвищенням кваліфікації.

Варто вказати, що в правовій літературі висловлюється думка стосовно зміни законодавчо визначених підстав припинення повноважень працівників прокуратури, однак, на нашу думку, визначені нині в законодавстві підстави є достатніми, вичерпними та обґрунтованими.

Єдине, що у разі звільнення прокурорів за іншими підставами доцільно більш детально регламентувати строки, наслідки звільнення (наприклад, звільнення за результатами атестації у разі невідповідності займаній посаді, а також варто передбачити можливість поновлення прокурора на посаді через певний період після звільнення).

Окремої уваги заслуговує порядок звільнення з посади Генерального прокурора, адже є три закони, які регламентують це питання: Конституція України, відповідно до положень якої Президент України вносить подання у Верховну Раду про звільнення або призначення, Регламент Верховної Ради та Закон України «Про прокуратуру». Унікальність полягає у тому, що існує два шляхи звільнення Генерального прокурора. Перший – виключно політичний, коли Верховна Рада збирає 150 підписів, ініціює питання звільнення і підтримує його простою більшістю. Другий шлях – професійний, реалізується, коли Генеральний прокурор учиняє правопорушення або в результаті втрати ним громадянства України, і тоді Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів звертається до Президента, а він вносить до Верховної Ради подання про звільнення.

Для Генерального прокурора України, окрім зазначених загальних підстав, законодавство встановлює механізм звільнення у зв'язку з висловленням недовіри Верховною Радою України. Із цього приводу в правовій літературі існує точка зору, згідно з якою інститут недовіри відносно Генерального прокурора України необхідно скасувати, адже недовіра – це лише підозра у недобросовісності, а відставка на підставі недовіри – це притягнення

Генерального прокурора України до дисциплінарної відповідальності лише на основі підозри; 2) окрім цього, це небезпечний інструмент політичного впливу на Генерального прокурора України, який порушує гарантії незалежності працівників прокуратури [18]. Однак, на нашу думку, висловлення недовіри Генеральному прокурору України з боку Верховної Ради України як підстава для його відставки є важливим методом парламентського контролю, а для запобігання можливому політичному переслідуванню доцільно деталізувати в Конституції України підстави та порядок висловлення такої недовіри.

**Висновки.** Отже, вдосконалення адміністративно-правового статусу прокурора як безпосереднього суб'єкта реалізації завдань і функцій держави передбачає підвищення рівня правової регламентації порядку реалізації окремих видів правозахисних функцій, розширення кола повноважень прокурора в зазначеній сфері з одночасним підвищенням рівня його відповідальності. Важливим є досягнення правового балансу: з одного боку, надання прокурору повноважень, достатніх для ефективної реалізації, передбачених законодавством функції, а з іншого – виключення можливостей для зловживання цими повноваженнями. І хоча на сучасному етапі зарано оцінювати результати впливу нового законодавства про прокуратуру на рівень законності і правопорядку, проте без цих кардинальних законодавчих та інституційних змін неможливо сформувати орган публічного обвинувачення європейського зразка, покликаний замінити архаїчну модель прокуратури радянського типу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 20.03.2020).
2. Грицаєнко Л. Елементи конституційно-правового статусу прокуратури. *Право України*. 2008. № 8. С. 115–123.
3. Цельєв О.В. Міліція як інститут громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Київ, 1998. 16 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (гол.). Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
5. Бояринцева М. Адміністративно-правовий статус громадян: до питання про склад елементів. *Право України*. 2002. № 2. С. 21–25.
6. Лебедев К.К. Понятие о содержании хозяйственной правосубъектности. *Межвузовский сборник научных трудов* / ред. кол. И.Н. Сорокотягин и др. Свердловск : УрГУ СЮИ, 1985. С. 23–25.
7. Brown-Foster W., 'The World's Political Systems', Interactive Course presented at Central Connecticut State University, The Department of Political Science. URL : <http://www.polisci.ccsu.edu/brown/ps104.htm> (дата звернення: 15.02.2020).
8. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 2–3. Ст.12.
9. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U., poz. 177). URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU2016000177> Opinion on the Draft Law on Public Prosecutor's Office of Ukraine CDL-AD(2013)025 adopted by the Venice Commission 12 Oct. 2013 URL : <https://rm.coe.int/1680097f7d> (дата звернення: 23.03.2020).
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 20.04.2020).
11. Курочка М.И., Каркач П.И. Прокурорський нагляд в Україні : підручник / за ред. проф. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. 424 с.
12. Підгородинський В. Прокуратура України напередодні реформування. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 57–61.
13. Керівні принципи щодо ролі обвинувачів, прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками. Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р. URL : [http://pravo.org.ua/files/oon\\_com\\_split\\_1.pdf](http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf) (дата звернення: 20.03.2020).
14. Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції», ухвалена 6 жовтня 2000 р. на 724-му засіданні заступників міністрів. URL : [http://pravo.org.ua/files/zagub\\_zakon/rek\\_2000.pdf](http://pravo.org.ua/files/zagub_zakon/rek_2000.pdf) (дата звернення: 22.03.2020).
15. Кодекс про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073–X. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 20.03.2020).
16. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341–III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.03.2020).
17. Droit constitutionnel et institutions politiques / C. Debbsch et al. ; 4e édition. Paris : Economica, 2001.

## АДАПТАЦІЯ МЕТОДОЛОГІЇ КОМУНІКАТИВІСТИКИ ДО ПОТРЕБ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНА ПЛАТФОРМА

### ADAPTATION OF COMMUNICATION SCIENCE METHODOLOGY FOR THE INFORMATION LAW: THEORETICAL PLATFORM

Василенко М.С., к.пед.н., доцент,  
доцент кафедри юридичних дисциплін

Сумська філія

Харківського національного університету внутрішніх справ

Василенко В.А., к.філол.н., доцент,  
професор кафедри гуманітарних дисциплін

Сумська філія

Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджено сучасний стан та актуальні зміни комунікаційного простору. Визначено, що формування наукової моделі сучасного комунікаційного простору виявилось справою вкрай складною для гуманітарної науки у цілому і дало новий імпульс розвитку нової галузі міждисциплінарних досліджень – комунікативістики (Communication science) – науки про особливості різного роду взаємодії всередині соціальних (людських) систем.

Проаналізувавши тенденції наукових доробок учених, автори вбачають, що юридична наука в дослідженні Інтернету пішла своїм шляхом. Якщо комунікативістика орієнтована на розгляд соціальних аспектів Інтернету, то юридична наука виходить саме з його технічних характеристик. Для обох версій джерелом послужив класичний інформаційний підхід, бо саме він став методологічною платформою формування вітчизняного інформаційного права.

Установлено, що інформаційний підхід, поширений в інформаційному праві, який акцентував категорію інформації, залишає без уваги родовидові атрибути процесів комунікації, її структуру і склад комунікантів. Логіка виділення галузі інформаційного права у цьому методологічному руслі будується на виокремленні у соціальному просторі особливої сфери – інформаційної, в якій розгортаються інформаційні суспільні відносини, тобто такі суспільні відносини, об'єктом яких виступає інформація. Однак такий підхід, на переконання дослідників, актуалізує проблему демаркації інформаційних і неінформаційних суспільних відносин і не враховує специфіки технічно опосередкованих відносин, характерних для сучасного інформаційного суспільства.

У дослідженні проаналізовано наукові погляди на проблему якісного інформаційного підходу в юридичній науці, пов'язаного з легальним визначенням інформації. Можливо, методологія інформаційного права зможе розширити свій евристичний потенціал не за рахунок удосконалення поняття «інформація», а за рахунок інтеграції нового термінологічного ряду.

Автори висловлюють надію, що протистояння комунікативістики й інформаційного підходу в теорії інформаційного права поступиться місцем новому методологічному синтезу.

**Ключові слова:** методологія інформаційного права, інформаційне право, комунікаційний простір, комунікативістика, інформаційне суспільство.

The article investigates the modern state and last updates in the communication space. Determined that humanitarian science has formed its scientific model with difficulty and has spawned a new field interdisciplinary research – communication science, the science of the peculiarities of various kinds of interaction within social (human) systems.

Examining scientific researches the authors found out the legal science selected its own way of Internet research. If communication science focuses on consideration of the social aspects of the Internet, legal science is oriented to fixation of product specification Internet. Both of them have chosen source a classic informational approach, because it became the methodological platform for the formation of domestic information law.

The found out that in the information law uses the informational approach. It accentuates the category of information, leaving without attention the genus and species attributes of the processes of the communication, its structure and composition communicants. The logic of separation of the industry of information law in this methodological riverbed is based on singling out a special sphere of social space - information sphere. It unfolds information public relations, i.e. public relation, the object of which is information. However, this approach actualizes the problem of demarcation of information and noninformation public relations. It does not take into account the specifics of technically mediated relations, which are typical for the information society.

The article analyzes scientific views on the problem of qualitative information approach in legal science which is associated with the legal definition of information. It is possible that the methodology of information law will be able to expand its heuristic potential not by improving the concept of «information», but by integrating a new series of terminology.

The authors hope that the confrontation of communication science and information approach in the theory of information law given place to the new methodological synthesis.

**Key words:** methodology of information law, information law, communication science, communication space, information society.

Стрімкий розвиток технократизації у ХХ ст. спричинив дві комунікаційні революції: розповсюдження радіо, телебачення та Інтернету. Підсумком цього стало формування і бурхливий розвиток глобального багатомірного комунікаційного простору, що став основою сучасного медіапростору. У рамках останнього здійснюється не тільки трансляція культури, а й дедалі більше різноманітних соціальних інтеракцій. Сучасний комунікаційний простір інтегрує різні види комунікації: особисту, групову, масову, мережеву і спирається на складну технічну інфраструктуру. Очевидно, що настільки складний і багатоаспектний феномен украї важко операціоналізувати. Формування наукової моделі сучасного комунікаційного простору виявилось

справою вкрай складною для гуманітарної науки у цілому і дало імпульс розвитку нової галузі міждисциплінарних досліджень – комунікативістики (Communication science) – науки про особливості різного роду взаємодії усередині соціальних (людських) систем [1].

Мета даної статті – аналіз домінуючого в описі суспільних відносин у теорії інформаційного права інформаційного підходу і виявлення шляхів збагачення його евристичного потенціалу за допомогою інтеграції теоретичних досягнень сучасної комунікативістики.

Дотепер у середовищі вчених, які займаються дослідженнями комунікації, склалося розуміння того, що, по-перше, комунікація – об'єктивний процес передачі

інформації одним суб'єктом іншому, а по-друге, у межах цього процесу конструюються нові сенси, інтерпретації, поведінкові практики. Однак що стосується формування загально визнаної теорії комунікації, то тут поки що немає єдиної методологічної платформи, яку б поділяли всі дослідники цього напрямку науки.

Аналіз зарубіжних публікацій дає змогу виявити три рівні дослідження або стадії пізнання комунікації. Перший рівень становлять концепції, що відображають філософську перспективу. Базовою категорією аналізу виступає комунікація, але різні концепції пропонують свої варіанти опису, роз'яснення і передбачення соціальної реальності. На другому рівні розробляється методологія дослідження комунікативних процесів у конкретному соціальному середовищі на основі розвитку інструментальних аспектів філософських концепцій. Вивчення комунікації в певному контексті – це третій, емпіричний, рівень. Усі рівні аналізу знаходяться у взаємозв'язку, взаємодоповненні і взаємовпливі [2, с. 142].

Сьогодні існує кілька наукових підходів до вивчення комунікації. Склалися інформаційно-кібернетична, філософська, соціологічна, етнографічна, етологічна, психологічна, лінгвістична, семіотична та інші концепції. У всіх теоріях присутнє поняття комунікації як базової категорії аналізу, однак велика кількість підходів зумовлюється плюралістичністю розуміння її сутності [2, с. 5], що, своєю чергою, визначається різним трактуванням природи і специфічних характеристик комунікації.

Процес обміну інформацією, встановлення взаєморозуміння між учасниками комунікації передбачає наявність певного соціально-психологічного середовища або комунікативного простору, де можлива побудова адекватної комунікативної моделі. Взаємозв'язок учасників комунікативного процесу з комунікативним простором простежується у декількох напрямках, а саме: у безпосередньому зв'язку і постійній залежності між ними, що позначається на системі декодування і кодування знаків, змісті повідомлення; у цілеспрямованій взаємодії суб'єктів взаємодії і комунікативного простору; у виникненні протиріч між комунікаційним простором та індивідом за відсутності в ньому умов для задоволення інформаційних потреб особистості; у виникненні в комунікативному просторі механізмів, які сприяють або не сприяють взаєморозумінню між суб'єктами інформації; у впливі комунікативного процесу на комунікативний простір і, навпаки, що веде до змін кожного з них; у виникненні протиріч між учасниками комунікативного процесу і комунікативним простором у разі відсутності в останньому умов для ефективного обміну інформацією, налагодження взаєморозуміння і діалогу.

Загальна комунікативна дія суб'єктів спілкування передбачає наявність зворотного зв'язку, яка означає, що комунікатор тільки тоді зрозуміє, що його інформація проінтерпретована правильно, коли реципієнт прийме на себе роль комунікатора і своїм висловлюванням підтвердить, що він зрозумів сенс інформації. Канал зворотного зв'язку є в будь-якій взаємодії, завдяки чому комунікація набуває характеру соціально-психологічного контексту.

Таким чином, результатом успішної комунікації є створення загального сенсу, досягнення відповідного рівня розвитку загальної комунікативної дії, що веде до збільшення і прийняття (неприйняття) інформації. Інформаційний обмін можливий лише в умовах інформаційної різноманітності, коли ж таке розмаїття відсутнє (незалежно від того, який характер цього розмаїття), він неможливий.

Сьогодні у науковій літературі склалося три основні парадигми, що включають різні підходи і теорії соціальної комунікації.

Інформаційна (класична) парадигма соціальної комунікації розуміє комунікацію як процес передачі інформації (сигналу, повідомлення) від джерела до реципієнта. Дане

трактування стало формотворним для соціокомунікативного знання і, по суті, є найпоширенішим серед дослідників. Класична парадигма комунікації досить результативна під час вивчення комунікативних практик, пов'язаних із впливом на аудиторію: діяльність ЗМІ, владних і політичних структур, публічної комунікації, організації маркетингу та інших, тобто таких практик, у яких реалізуються ті чи інші форми маніпулятивного впливу.

Інтеракційна (некласична) парадигма характеризується тим, що в її рамках комунікація трактується не як інформаційний вплив, а як результат взаємодії рівних суб'єктів, як інтеракція, у ході якої народжуються спільні сенси і значення. До некласичної парадигми комунікації відносять феноменологічний, семіотичний, соціопсихологічний, критичний підходи. У соціологічній теорії дана парадигма знаходить свої методологічні основи в суб'єктивістському підході, передусім у символічному інтеракціонізмі і в інших теоріях, які продовжують його традиції (драматургічний підхід І. Гофмана, етнометодологія Г. Гарфінкеля, теорія інтерактивних ритуалів Р. Коллінза та ін.). Некласична парадигма зарекомендувала себе під час дослідження практик міжособистісного спілкування, вироблення та інтерпретації символів і знаків, форм міжкультурної комунікації та формування ідентичності в умовах іншої культури (проблема толерантності), способів вирішення конфліктів.

Традиції постнекласичної парадигми розглядають комунікації як переплетення дискурсних і наративних практик, що складаються «тут і зараз». При цьому звертається увага не тільки на мовні практики, а й на екстралінгвістичні (позамовні), тобто на той соціальний контекст, який породив ту чи іншу форму комунікативної практики. До постнекласичної парадигми відносять і синергетичну інтерпретацію комунікації як процесу спонтанно самоорганізованих комунікативних систем, створення ситуативної цілісності на основі когерентності поведінки і дискурсів учасників комунікації (даний підхід найбільш послідовно представлений у теорії комунікативних систем Н. Лумана).

Важливо, що всі досліджувані парадигми співіснують одночасно і застосовуються залежно від конкретної дослідницької мети. Класична парадигма найбільш плідна під час вивчення ефективності інформаційного впливу і соціального впливу, оскільки відображає онтологію ієрархічних відносин у суспільстві. Некласична парадигма доречна під час вивчення різних форм інтеракції, оскільки відображає онтологію соціального партнерства і формування комунікативної цілісності взаєморозуміння. Постнекласична парадигма ефективна у процесі вивчення ситуативних дискурсних конфігурацій, оскільки відображає онтологію мережевих комунікацій у сучасному суспільстві.

Досить успішно такий підхід може бути застосований до досліджень Інтернету як сукупності мережевих відносин, модифікованих соціальних інститутів, технологій і технічних засобів, пов'язаних через комп'ютерно опосередковані лінії, й як вельми специфічних форм людської поведінки. Сьогодні Інтернет формує глобальний інформаційно-комунікативний простір, будучи фізичною основою для веб та безлічі систем (протоколів) передачі даних, що визначає кілька рівнів його дослідження: комунікаційний (технічний апаратний і технологічний програмний) і комунікативний (антропоцентричний). Усі рівні комунікації в Мережі перебувають у системно-функціональному взаємозв'язку і взаємозалежності. Важливо підкреслити також синергетичний характер подібної багаторівневої комунікації [3].

Сьогодні Інтернет – це не тільки і не стільки технологія, скільки соціальна реальність, глобальний простір, інститут взаємодії з усією системою сучасного суспільства, головною характеристикою якого виступає комунікативність.

Вплив Інтернету на антропоцентричну, соціальну комунікацію, на нашу думку, безсумнівний. ООН у 2011 р. прирівняв свободу доступу в Мережу до свободи слова [3].

Таким чином, разом з Інтернетом у межах усього людства було створено нове комунікативне середовище, котре поступово, поглинаючи все нові й нові фрагменти соціуму, підсилює суспільну потребу в широкому поширенні гіпертекстів. У цьому сенсі усний, письмовий та електронний види комунікації можна розглядати як окремі й послідовні етапи розвитку комунікативного дискурсу.

Разом із тим аналіз досліджень представників гуманітарних наук, присвячених вивченню Всесвітньої мережі, показує, що й донині превалює технологічний підхід, незважаючи на те що є досить широка емпірична база для вивчення Інтернету як феномена соціальної комунікації.

Найбільш перспективним щодо дослідження Інтернету уявляється методологічний підхід, запропонований деякими вченими [3], з урахуванням як комунікаційної, так і комунікативної його сутності. На нашу думку, це дає змогу сформулювати більш адекватне уявлення про даний феномен. Відповідно до запропонованої методології, Інтернет, з одного боку – інформаційно-комунікативна технологія, всесвітня система комп'ютерної комунікації, що здійснюється за допомогою штучної мови машинних кодів, яка реалізує комунікативні можливості, а з іншого – інформаційно-комунікативний простір, що формується на основі апаратної і програмної інфраструктур у результаті сукупності процесів комунікації всіх суб'єктів.

Юридична наука в дослідженні Інтернету пішла своїм шляхом. Якщо комунікативістика орієнтована на розгляд соціальних аспектів Інтернету, то юридична наука виходить саме з його технічних характеристик. Для обох версій джерелом став класичний інформаційний підхід.

Постулати теорії інформації розроблялися в працях Г. Лассуєла, У. Уівера, М.Л. де Флюєра, Ч. Осгуда, У. Шрамма, які вдосконалювали уявлення про комунікативний ланцюг й які впливають на чинники ефективності його роботи. Необхідно відзначити, що теорія інформації розглядала поняття «інформація» виключно з кількісного боку, не беручи до уваги її цінності та змісту: сторінка машинописного тексту для теорії інформації завжди містить відносно однакову кількість інформації незалежно від того, надрукований на ній текст чи безглуздий набір символів.

Застосування теорії інформації в середині ХХ ст. обмежувалося моделюванням систем зв'язку. Оскільки останні призначені для безпомилкової передачі по каналу зв'язку інформації, представленої будь-яким набором символів, застосування було ефективним. Однак, на нашу думку, характерний для теорії інформації кількісний підхід непридатний у тому разі, коли важливою виявляється оцінка значущості і сенсу інформації. Ця обставина знайшла відображення в працях вітчизняних учених-юристів, які займаються теорією інформаційного права. Так, В.М. Лопатін у фундаментальній теоретичній главі підручника «Інформаційне право», присвяченій основам теорії інформації, доходить до такого висновку: «...створення теорії, яка відображала б якісний бік інформації, – справа майбутнього, але деякі кроки у цьому напрямі вже робляться (алгоритмічний, семантичний, топологічний підходи до інформації та ін.)» [4, с. 26].

Подальше відпрацювання комунікаційних схем розвивалося комунікативістами, які доповнювали їх семіотичними і когнітивними аспектами, такими як сенс і значення, сприйняття і розуміння. Проте у нашій країні комунікативістика отримала порівняно пізні визнання, оскільки глобальні комунікаційні процеси піддавалися рефлексії в рамках теорії «інформаційного (постіндустріального, інформаційного, техноетронного та ін.) суспільства».

Із появою останньої провідної ролі в інформаційному підході стало грати поняття «інформація». Апологети доктрини інформаційного суспільства виходили з тези про те,

що оперування інформацією стало основою нових економік, а сектор послуг і освіти виявився не менш значущим, аніж промисловість і сільське господарство. Підхід, який акцентував нове значення інформації, отримав назву інформаційного. Саме він став методологічною платформою формування вітчизняного інформаційного права.

Логіка виділення галузі інформаційного права у цьому методологічному руслі будується на виокремленні в соціальному просторі особливого сфери – інформаційної, в якій розгортаються інформаційні суспільні відносини, тобто такі відносини, об'єктом яких виступає інформація. В.А. Копилов вважає, що до обсягу поняття «інформаційна сфера» включені дві множини: 1) суспільні відносини, що виникають із приводу таких специфічних об'єктів, як програми для ЕОМ, комп'ютери, інформатика як наука, що вивчає інформацію, одночасно «інформація» і «комп'ютери» як причинно пов'язані поняття, телекомунікація як засіб передачі, отримання інформації та віддаленого зв'язку; 2) інформаційні права і свободи [5]. Інформація за такого підходу виявляється одним з об'єктів соціального обміну. І хоча сам автор пише про те, що «під час дослідження цього (інформаційного) середовища доцільно спиратися на інформаційний підхід, заснований у першу чергу на методах правової інформатики та правової кібернетики» [5], реально такий підхід заснований саме на якісному підході до інформації.

Останній чітко проявляється у визначеннях інформаційного права. Так, за М.М. Рассоловим інформаційне право є сукупністю юридичних норм і інститутів, що регулюють інформаційні відносини в інформаційній сфері [6, с. 34]. І.Л. Бачило і В.М. Лопатін розширюють це визначення, конкретизувавши види інформаційних правовідносин: «...інформаційне право – сукупність правових норм, що регулюють відносини в інформаційній сфері, пов'язаних з обігом інформації, формуванням і використанням інформаційних ресурсів, створенням і функціонуванням інформаційних систем із метою забезпечення безпечного задоволення інформаційних потреб громадян, їх організацій, держави і суспільства» [4, с. 67]. В.А. Копилов дає таку дефініцію інформаційного права: система охоронюваних державою соціальних норм і відносин, що виникають в інформаційній сфері – сфері виробництва, перетворення і споживання інформації [5]. О.А. Баранов розглядає інформаційне право як галузеву юридичну науку: «...інформаційне право – це галузева юридична наука, яка вивчає сукупність норм права, що регулюють інформаційні відносини в суспільстві, котрі відносяться до інформаційної діяльності у цілому» [7, с. 5].

Як бачимо, саме поняття «інформація» є вихідним для цих визначень, вона використовується як атрибутивна ознака описуваного об'єкта. Ніяких характерних для теорії інформації категорій (приймач, передавач, канал, повідомлення, код) у них не використовується.

Сьогодні «інформація» – одне з основних наукових понять. Поряд із такими поняттями, як «речовина», «енергія», «простір і час», воно становить основу сучасної наукової картини світу. Однак інформація – одна з найбільш проблемних загальнонаукових категорій, яка має не тільки однозначного визначення, а й відповідного наукового об'єкта. Цей термін не можна визначити через простіше поняття. Категоріальний аналіз наявних дефініцій даного поняття показує, що інформація визначається через знаки, дані або повідомлення, які, своєю чергою, визначаються через інформацію.

У зв'язку із цим інформаційний підхід неодноразово піддавався критиці.

Інформаційний підхід – методологічний принцип наукового пізнання, що полягає у розгляді об'єктів вивчення через призму категорії інформації.

Можливі два режими використання інформаційного підходу: коректний, коли інформаційні моделі і реальна

дійсність відокремлюються одна від одної, і некоректний, коли інформація отожднюється з реальними об'єктами (сигнали, знання, властивість відображення, структура та ін.). Некоректний підхід широко поширений у науці і практиці, тому що він здатний виконувати корисні функції: номінативну, конструктивну, описово-пояснювальну. Дійсно, інформація несубстанціальна, її неможливо реально виділити з процесів взаємодії матеріальних систем.

Коли ми розглядаємо інформацію як здатність систем відображати зовнішній світ за допомогою знаків і сигналів, ми повинні визнати, що будь-який соціальний обмін неможливий поза інформаційного обміну, тобто будь-які суспільні відносини є інформаційними. Тим самим виникає загроза повного збою операціоналізації поняття. Ці труднощі визнають і самі вчені, які спеціалізуються в галузі інформаційного права. Наприклад, І.Л. Бачило вказує, що «інформація в певних формах як матеріальний і нематеріальний предмет відносин входить елементом у будь-які правовідносини» [4, с. 67]. М.А. Лапіна та співавтори відзначають, що практично всі суспільні відносини містять інформаційний складник, і на цій підставі пропонують розмежовувати широке та вузьке розуміння інформаційного права [8, с. 32]. У широкому сенсі до норм інформаційного права можна віднести будь-які норми, що регулюють процес передачі відомостей однією особою іншій. Однак у цьому разі інформаційна діяльність відіграє допоміжну роль, тобто є засобом для досягнення мети, що лежить за межами інформаційної сфери. У вузькому сенсі до інформаційного права можуть бути віднесені лише такі норми, які регулюють інформаційні процеси, які є самоціллю, тобто коли інформація є не тільки засобом досягнення чогось іншого, а й кінцевим підсумком. Де-факто це означає зведення предмета інформаційного права до сфер особистого спілкування (взагалі врегульованого правовими засобами в дуже скромних обсягах), масової інформації та функціонування технічної інформаційно-комунікаційної інфраструктури, що де-юре далеко не так.

Окрім того, проблеми якісного інформаційного підходу в юридичній науці пов'язані і з легальним визначенням інформації. Як зазначає І.Л. Бачило, інформаційне право реалізується в чотирьох формах, до яких відносяться: доктринальний, науковий розвиток проблем,

засобів, напрямів їх використання в процесах інформатизації суспільства; розвиток законодавства в даній галузі правових відносин; навчальна дисципліна в середніх, вищих і академічних формах освіти і підвищення професійної підготовки фахівців, масового навчання громадян використанню інформаційних технологій; спосіб розвитку і виховання правосвідомості [9, с. 82]. Доктринальна форма знаходиться у тісному зв'язку із законодавчою, і, як убачається, покликана забезпечувати її розвиток і вдосконалення. Однак зворотний зв'язок між цими формами, безсумнівно, існує.

Сьогодні інформаційне законодавство України налічує незначний масив нормативно-правових актів, найбільш значимі з яких – Конституція України, Цивільний кодекс України, базовий для інформаційної сфери Закон України «Про інформацію», закони України «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про авторське та суміжні права», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про державну таємницю», «Про інформаційні агентства», «Про електронні довірчі послуги» та ін.

Теоретична платформа, що дає змогу розглядати інформацію як складну багатоаспектну категорію, вироблену юридичною наукою понятійну конструкцію, сьогоденні відсутня. Відповідно, законодавець оперує не науково обґрунтованим терміном, а загальноживаним, практично побутовим поняттям. Як зазначає О.А. Шубіна, стан термінології інформаційного законодавства в науковій літературі прийнято характеризувати як термінологічний хаос.

Можливо, методологія інформаційного права зможе розширити свій евристичний потенціал не за рахунок удосконалення поняття «інформація», що має зазначені обмеження, а за рахунок інтеграції нового термінологічного ряду.

Отже, проведене дослідження підтверджує, що адаптація методології комунікативістики до потреб теорії інформаційного права є трудомістким завданням. Однак таким чином стає можливим якісний опис суспільних відносин, характерних для інформаційного суспільства, і, відповідно, підвищення ефективності правового регулювання. Маємо надію, що протистояння комунікативістики й інформаційного підходу в теорії інформаційного права поступиться місцем новому методологічному синтезу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гойхман О.Я. Коммуникативистика в современном обществе. *Современная коммуникативистика*. 2012. № 1. С. 4–8.
2. Саблина С.Г. Коммуникация и общественные связи: западные теории, методология, практика : учебное пособие. Москва, 2008. 204 с.
3. Шилина М.Г. Интернет-коммуникация: исследовательские концепции XXI века. К вопросу формирования категориально-понятийного аппарата. *Медиаскоп*. 2012. № 2.
4. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право : учебник ; 2-е изд., с изм. и доп. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2005. 725 с.
5. Копылов В.А. Информационное право. *Концепция структуры системы информационного права* : материалы научно-технической конференции, 27 января 2010. С. 35–39.
6. Рассолов М.М. Информационное право : учебное пособие. Москва : Юристъ, 1999. 400 с.
7. Баранов О.А. Информационное право Украины: стан, проблеми, перспективи : підручник. Київ : Софт Прес, 2005. 316 с.
8. Лапина М.А., Ревин А.Г., Лапин В.И. Информационное право. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 335 с.
9. Бачило И.Л. Информационное право : учебник ; 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2019. 419 с.

## МЕЖІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: СПІРНІ ПИТАННЯ

### BORDERS OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION: DISPUTE ISSUES

Вербіцька М.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Тернопільський національний економічний університет

Семенюк В.О., студентка III курсу  
юридичного факультету  
Тернопільський національний економічний університет

У статті досліджуються особливості змін законодавства щодо компетенції судів стосовно визначення юрисдикції. Акцентовується на проблематиці відшукування оптимальної моделі її розмежування, оскільки визначення юрисдикції спору здебільшого залишається досить складним питанням на практиці, що зумовлено не лише недосконалими процесуальним законодавством, а й неоднозначністю його тлумачення як теоретиками, так і практиками, у тому числі суддями. У зв'язку з тотальним оновленням процесуального законодавства, зокрема адміністративного, сьогодні дуже актуалізувалися наукові дослідження окремих процесуальних інститутів. Описуються адміністративні процесуальні правовідносини, які стали предметом дослідження. Оскільки усі правовідносини виникають у суспільстві і можуть мати «змішану» природу, найбільш поширеними є приватно-публічні правовідносини. Ці правовідносини виникають за участі носіїв різних повноважень: цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних і кримінально-процесуальних, конституційних. Але відносини, які ми намагаємося співвіднести з конкретною судовою юрисдикцією, а саме *адміністративною*, можуть регулюватися декількома різними нормативними актами, які між собою є дещо суперечливими. Оскільки відносини виникають щодо різних об'єктів і з різних підстав, це зумовлює складнощі визначення адміністративної судової юрисдикції, адже достеменно невідомим залишається суб'єкт, відносно якого і виникають адміністративні правовідносини.

Особливо слід зазначити роль Конституційного Суду в розв'язанні досить частих і серйозних колізій, що виникають у сфері взаємодії галузей влади, реалізації прав громадян, здійснення різними органами й посадовими особами своїх повноважень, суперечок про компетенцію, відповідності видаваних нормативних актів Основному Закону країни.

Однак сьогодні проблемою залишається відсутність єдиної методики для визначення критеріїв розмежування юрисдикцій судів. Про вказане свідчить і практика Верховного Суду, а особливо Великої Палати, до компетенції якої, власне, і належить вирішення питань розмежування юрисдикції. Отже, проблему теоретично можна було б вирішити, обґрунтувавши систему чітких, однозначних і зрозумілих критеріїв.

**Ключові слова:** юрисдикція, предметна юрисдикція, підсудність, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, адміністративний суд, постанова Верховного Суду.

The article examines the features of changes in legislation regarding the jurisdiction of courts to determine jurisdiction. Accented on the range of problems of searching for of optimal model of her differentiation, as determination of jurisdiction of dispute mostly remains to the stumbers enough in practice, that predefined not only imperfect a judicial legislation but also by the ambiguousness of his interpretation by both theorists and practices, including, by judges. Due to the total renewal of procedural legislation, in particular, administrative legislation, scientific research of some procedural institutions has become very relevant today. The article describes the administrative legal relations that have become the subject of research. Since all legal relations arise in society and can have a «mixed» nature, the most common are private-public relations. These legal relations arise with the participation of holders of various powers - civil, economic, administrative, criminal and criminal procedure, constitutional. But the relationship we are trying to relate to a particular court jurisdiction, namely administrative, may be governed by several different regulations, which are somewhat contradictory. Since the relationship arises in relation to different objects and on different grounds - all this makes it difficult to determine the administrative jurisdiction, as the subject in respect of which the administrative relationship arises.

Special mention should be made of the role of the Constitutional Court in resolving frequent and serious conflicts that arise in the field of interaction between branches of government, realization of citizens' rights, exercise of powers by various bodies and officials, disputes over competence, compliance of issued regulations with the Basic Law.

However, today the problem remains the lack of a uniform methodology for determining the criteria for delimitation of court jurisdictions. This is evidenced by the practice of the Supreme Court, and especially the Grand Chamber, which is, in fact, responsible for resolving issues of delimitation of jurisdiction. Thus, the problem could theoretically be solved by substantiating a system of clear, unambiguous and clear criteria.

**Key words:** jurisdiction, subject jurisdiction, jurisdiction, public law dispute, subject of power, administrative court, decision of the Supreme Court.

**Постановка проблеми.** З часу створення спеціалізованих адміністративних судів в Україні у 2005 р. періодично виникають колізії між адміністративною та цивільною або господарською юрисдикціями. Більше того, нерідко спостерігаються проблеми з розмежуванням адміністративної та конституційної юрисдикції, зокрема, наприклад, щодо позовів громадян до народних депутатів України щодо неналежного розгляду ними пропозицій громадян, у тому числі законодавчих ініціатив громадян, тощо.

Неоднозначне тлумачення належності спору не найкращим чином впливає на рівень довіри суспільства до системи правосуддя в Україні та оцінку вітчизняного судочинства міжнародною спільнотою. Адже принцип юридичної визначеності як невід'ємний складник більш широкого принципу верховенства права, беззаперечно, є одним із «китів», на яких стоїть сучасна правова система демократичних країн (доповідь «За демократію через право», схвалена Венеційською комісією 25–26 березня 2011 р.). У прак-

тиці ЄСПЛ вимога правової визначеності перекликається з вимогою «якості» закону (Рішення ЄСПЛ від 10 грудня 2009 р. у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine, заява № 11932/02), Рішення ЄСПЛ від 24 березня 1988 р. у справі «Ольссон проти Швеції» (Olsson v. Sweden, заява № 10465/83). ЄСПЛ наголошує: «Норма національного закону не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія». Отже, у результаті наявності колізій в юрисдикційній сфері порушується принцип верховенства права, який охоплює дві описані вимоги й є однією з основоположних засад здійснення судочинства в Україні.

**Стан дослідження.** Загальні питання запровадження адміністративної юстиції, проблеми визначення сутності адміністративного процесу були предметом досліджень



таких учених, як: В. Авер'янов, В. Бевзенко, Н. Ільчишин, І. Колушко, А. Комзюк, О. Корчинський, Р. Куйбіда, О. Кузьменко, Р. Мельник, Ю. Педько, О. Рябченко, В. Стефанік та ін.

У 2018 р. Я. Сідей на дисертаційному рівні на матеріалах судової практики дослідив адміністративну юрисдикцію судів загальної компетенції першої інстанції.

Утім, проблема подолання колізії адміністративної юрисдикції з іншими видами судових юрисдикцій до цього часу залишається невирішеною, про що свідчить у тому числі й практика Верховного Суду, чим зумовлено актуальність нашого дослідження.

**Мета статті** полягає у дослідженні основних проблем розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції та окресленні можливих шляхів вирішення вказаної проблеми КАС України.

**Виклад основного матеріалу.** Під юрисдикцією адміністративного суду слід розуміти правовий інститут, що містить сукупність юридичних ознак (властивостей) адміністративної справи, на основі яких закон визначає суд, що має право та зобов'язаний розглянути таку адміністративну справу й вирішити її по суті [1, с. 26].

Створення в Україні системи адміністративних судів призвело до виникнення юрисдикційних конфліктів стосовно більшості сфер державного управління, зокрема адміністрування податків, захисту економічної конкуренції, реєстрації речових прав на нерухоме майно, охорони прав інтелектуальної власності, розпорядження землями державної (комунальної) форми власності тощо [2, с. 223].

До недавнього часу для вирішення проблеми розмежування юрисдикції судів використовувався механізм абстрактних роз'яснень судових органів у вигляді постанов пленумів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів, а новою редакцією процесуальних кодексів роз'язання юрисдикційних спорів покладено на Велику Палату Верховного Суду шляхом вирішення конкретних справ, а не загальних роз'яснень [3].

Сьогодні ми спостерігаємо, що частково такі юрисдикційні конфлікти вирішуються, однак нестабільність судової практики та надто динамічні зміни процесуальних кодексів провають усе нові юрисдикційні спори між судами різних спеціалізацій щодо визначення суду, який має вирішувати конкретний спір.

Констатуємо, що наявність суб'єкта владних повноважень як сторони спору все ж не є однозначною підставою для віднесення спору до адміністративної юрисдикції, оскільки законодавець визначив основоположною предметну юрисдикцію як критерій визначення юрисдикції адміністративних судів (ст. 19 КАС України).

Зокрема, автори редакції КАСУ 2017 р. відмовилися також від суб'єктного критерію під час розмежування предметної юрисдикції між місцевими загальними судами як адміністративними та окружними адміністративними судами, який був закріплений у попередній редакції Кодексу (спори за участю органів місцевого самоврядування були підсудні першим, а за участю органів державної влади – другим).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 4 КАС України, адміністративна справа – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір.

Ст. 19 КАС України у частині першій містить норму про те, що «юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах», а далі йде перелік таких спорів.

У п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України визначено, що публічно-правовий спір – спір, у якому:

– хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, у тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або

– хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкту владних повноважень, і спір виник у зв'язку з наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг;

– хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку з порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи.

Отже, можемо вивести аксіому: не кожен спір, де стороною є суб'єкт владних повноважень, належить до адміністративної юрисдикції, проте у кожному спорі, який розглядається адміністративним судом, стороною є суб'єкт владних повноважень.

Причому вже тривалий час дискутується питання про те, що суб'єкт владних повноважень не може бути позивачем в адміністративній справі, оскільки це суперечить завданню адміністративного судочинства загалом (ст. 2 КАС України), а лише відповідачем. Уважаємо, що в процесі реформації системи правосуддя та процесуальних норм указана доктрина знайде закріплення в КАС України.

Для забезпечення однієї з основоположних засад правосуддя – його доступності механізми звернення до суду мають бути прописані чітко й прозоро у відповідних правових нормах, і звернення до суду за захистом своїх прав, свобод чи інтересів фізичними чи юридичними особами має бути простим і максимально досяжним. При цьому велике значення має правильний вибір суду, уповноваженого розглядати ту чи іншу справу. Особливо гостро проблеми розмежування юрисдикцій постають в адміністративному судочинстві.

Аналіз практики Великої Палати Верховного Суду свідчить як про значну кількість справ «юрисдикційної» категорії, так і про складнощі вирішення таких питань по суті, навіть у досить простих, на перший погляд, справах.

Показовою у цьому питанні є Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 березня 2018 р. у справі № 461/12052/15-ц, яка була ухвалена більшістю голосів суддів Палати з перевагою в один голос. Вісім суддів включно із суддею-доповідачем висловили окрему думку. Предметом аналізу було віднесення до цивільної чи адміністративної юрисдикції позову районної адміністрації до власника квартири про зобов'язання вчинити дії – демонтувати самовільно влаштований металевий каркас із пластиковим покриттям на рівні першого поверху на дворомовому фасаді будинку. Незважаючи на прийняття рішення «на межі фолу», Верховний Суд зробив очевидний висновок, що спір є цивільно-правовим за своїм змістом, оскільки стосується речового права відповідача щодо здійснення ним права власника житлового приміщення та виник у зв'язку із запереченням позивачем такого права на проведення змін на стіні житлового будинку [4, с. 53].

Висловлення в юрисдикційному питанні своєї позиції Великою Палатою ВС є вкрай важливим. Як приклад можна навести ситуацію зі спорами за участю банків, що перебувають на стадії ліквідації. Зокрема, Верховний Суд України у своїх постановках від 16 лютого 2016 р. та від 15 червня 2016 р. дійшов висновку щодо необхідності розгляду спорів за участю банків, що перебувають на стадії ліквідації, саме в господарських судах. Такий його висновок ґрунтувався на тому, що, оскільки банк – це юридична особа, то ліквідаційна процедура такого банку повинна здійснюватися аналогічно до процедури банкрутства будь-якої іншої юридичної особи, тобто за правилами господарського судочинства. Отже, Верховний Суд України, вирішуючи питання підвідомчості, у зазначених постановках удався до суб'єктного підходу, ігноруючи питання предмета спору.

Своєю чергою, суди адміністративної юрисдикції неодноразово відступали від правового висновку Верховного

Суду України та вказували, що Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (його представник) є державною спеціалізованою установою, що виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб. А спори, які виникають у правовідносинах із суб'єктом владних повноважень, є публічно-правовими та підлягають розгляду за правилами КАС України. В основу таких рішень суди адміністративної юрисдикції поклали той самий суб'єктний підхід до питання визначення юрисдикційності, проте вже в контексті особливого статусу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (його представника). З огляду на неоднозначність позиції в питанні юрисдикційності таких спорів, Велика Палата Верховного Суду 18 квітня 2018 р., розглядаючи справу № 910/8132/17, вказала, що визначальною ознакою під час вирішення питання щодо підвідомчості справ із Фондом гарантування вкладів або уповноваженою особою Фонду є саме характер правовідносин, з яких виник спір, а не суб'єктний склад учасників [5].

Дуже важливим поступом Верховного Суду стала позиція у Постанові Великої Палати від 20 листопада 2018 р. у справі № 5023/10655/11 щодо розмежування юрисдикції судів у спорах за участю держави, оскільки такі спірні правовідносини створювали багато непорозумінь і колізій із приводу належності їх розгляду до конкретного суду. Встановлено, що за правилами цивільного судочинства розглядаються спори про захист приватного права або інтересу.

Розгляд публічно-правових спорів віднесено до юрисдикції адміністративних судів, що виключає їх розгляд за правилами іншого судочинства. Держава в особі відповідних органів, які діють у межах їхньої компетенції, встановленої законом, може брати участь у судових процесах, у тому числі як позивач, за правилами цивільного, господарського або адміністративного судочинства, виходячи, передусім, із суті правовідносин та з урахуванням, зокрема, суб'єктного складу сторін та інших чинників, які можуть впливати на визначення юрисдикції судів. У разі коли держава вступає у цивільні чи господарські правовідносини, вона має на меті задоволення приватного інтересу і цивільну правоздатність на рівні з іншими учасниками цих правовідносин. Метою участі держави в особі відповідних органів в адміністративних правовідносинах є публічний інтерес, тобто, вступаючи у такі відносини, держава захищає інтереси невизначеного кола осіб і діє через органи як суб'єкт владних повноважень. Як у цивільних, так і в адміністративних відносинах органи, через які діє держава, не мають власних прав і обов'язків, але наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних відносинах [6].

Сам собі заперечив Верховний Суд, виклавши позицію Великої Палати у Постанові від 05.06.2019 у справі № 686/23445/17. Тут уже йшлося про відшкодування збитків (недоотриманої заробітної плати), завданих прийняттям неконституційного акта - Закону України від 28 грудня 2007 р. № 107-VI «Про Державний бюджет на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Суддя позивався до держави Україна в особі Управління Державної казначейської служби України, третьою особою була Державна судова адміністрація.

Хоча такий спір однозначно має приватноправовий характер, у Постанові відзначено, що предметом спору є стягнення збитків у вигляді неотриманої частини заробітної плати та щомісячного грошового утримання, які мали бути нараховані позивачу, коли він працював суддею, тобто перебував на публічній службі, а також стягнення компенсації у зв'язку з несвоєчасною виплатою. Палата дійшла висновку, що спір, який виник між сторонами у справі, стосується проходження позивачем публічної служби, до чого включається і виплата заробітної плати та щомісячного грошового утримання. А спори, пов'язані

з проходженням публічної служби, розглядаються за правилами адміністративного судочинства [7].

Інша справа тієї ж категорії: Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 19 лютого 2020 р. № 640/109/19 висловила позицію, що бездіяльність суб'єкта владних повноважень, яка призвела до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав, обов'язків або зачіпає інтереси особи чи пов'язана з реалізацією нею майнових або особистих немайнових прав чи інтересів, може бути припинена в порядку, визначеному ЦПК України.

У вказаному рішенні йшлося про спір із приводу визнання протиправною бездіяльності районної державної адміністрації щодо відмови у скасуванні реєстрації місця проживання її дитини та зобов'язання відповідача вчинити такі дії [8].

На нашу думку, хоча у даній справі Верховний Суд доволі доступно і лаконічно розтлумачив критерії розмежування спорів за участю держави на прикладі конкретної справи, сторонами якої є Одеська регіональна служба державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті та ТОВ «СП «Нібулон», усе ж різноманіття таких спорів на практиці призводитиме до того, що не завжди навіть високопрофесійні адвокати, ба, навіть судді, зможуть однозначно правильно визначати юрисдикцію таких спорів.

Окрім того, на жаль, доводиться спостерігати неоднозначну практику Верховного Суду, яка нині призводить і провокуватиме у майбутньому порушення принципу правової визначеності, який є невід'ємною складовою частиною права на справедливий суд, гарантованого кожною Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Особливо небезпечним є «революційне» руйнування меж юрисдикцій, яке передусім стосується адміністративного та господарського судочинства. З таким підходом можна погодитися, якби висновки, що набувають відображення в Постановах, спиралися на вагомі, обґрунтовані аргументи та чітку, послідовну логічність. Але, на жаль, цього не відбувається. Вже з'ясувалося, що проходження публічної служби прирівнюється до відносин, що регулюються звичайним трудовим договором, і саме тому це не є предметом розгляду подібних справ в адміністративних судах. Виявилось, що спори, пов'язані з рішеннями щодо дій та бездіяльності державних реєстраторів, – також звичайні спори про право [9].

Погоджуючись з позицією М. Кучерявенка та Є. Смичка, не можемо не акцентувати увагу на глобальності проблеми розмитого розмежування юрисдикції загальних судів, адже таким чином нівелюється не лише чітке, об'єктивне розмежування юрисдикцій, а здійснюється наступ на основоположні права та свободи людини, знищується адекватний режим їх захисту, виключається можливість у особи звернутися за захистом саме до того суду, у якого є підстави та засоби найбільш ефективно захистити особу від свавілля держави, суб'єктів владних повноважень.

Із цього приводу висловимо окремі власні аргументи й звернемося до позиції Великої Палати Верховного Суду, висловлену у Постанові від 4 вересня 2018 р. по справі № 823/2042/16. Справа стосується оскарження дій реєстратора щодо прав на земельну ділянку. Не вдаючись до зайвого цитування, звернемо увагу на те, що нам видається найважливішим [10].

Державний реєстратор не виконав свій обов'язок щодо перевірки наявності іншого зареєстрованого права. Адміністративні суди виходили з того, що позивач оскаржує виключно порушення суб'єктом владних повноважень порядку здійснення державної реєстрації речових прав і спір існує не між двома орендарями, а між орендарем та реєстратором як суб'єктом владних повноважень.

Позиція ж Великої Палати Верховного Суду будувалася на тому, що необхідною ознакою суб'єкта владних повно-

важень є здійснення ним публічно-владних управлінських функцій. Ці функції суб'єкт повинен виконувати саме в тих правовідносинах, у яких виник спір. Спір, що розглядається, не є спором між учасниками публічно-правових відносин, оскільки відповідач, приймаючи оскаржуване рішення про державну реєстрацію прав на нерухоме майно (право оренди на спірну земельну ділянку), не мав публічно-правових відносин саме з позивачем. Прийняте відповідачем оскаржуване рішення про державну реєстрацію стосувалося реєстрації прав іншої особи, а не позивача. Отже, даний спір є спором про цивільне право, тобто має приватноправовий характер, а саме є спором позивача (ПП «Колос Чигиринщини») та ТОВ «СП «Нібулон» щодо права на спірну земельну ділянку, яке підлягає державній реєстрації.

Відверто кажучи, ми, дослідивши вищеприказані позиції, не лише не зрозуміли чітких критеріїв розмежування юрисдикції у таких спорах, а скоріше, навпаки, дійшли висновку, що не взялися б зараз самостійно визначати належність справи до розгляду в конкретному суді.

Указана постанова стала предметом різкої критики М. Кучерявенка та Є. Смичка. Натомість знані науковці І. Спасибо-Фатєєва та О. Печений у публікації «Про фантомний біль адміністративної юрисдикції» надали контраргументи щодо позиції Великої Палати і висловили своє бачення.

Отже, очевидно, що такі запеклі диспути серед науковців та практиків є результатом тих складнощів, які існують у юрисдикційному розмежуванні спорів. І оскільки дискусії щодо розмежування юрисдикцій не вщухають, у цьому аспекті слід відзначити певні негативні тенденції, що впливають на правозастосування.

Складним є також питання про межу між адміністративною і конституційною юрисдикціями, яку якісно провести доволі важко. Предметом адміністративної юрисдикції часто будуть підзаконні правові акти. Критерієм оцінки правомірності цих актів є, зокрема, і Конституція України.

Юрисдикція Конституційного Суду також поширюється на низку підзаконних актів, вичерпний перелік яких визначено пунктом 1 частини першої статті 150 Конституції України (підзаконні правові акти Верховної Ради України, акти Президента і Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим). Єдиним критерієм оцінки цих актів для Конституційного Суду є норми Конституції України. Отож і предмет перегляду, й еталон для оцінки в адміністративній та конституційній юрисдикціях нерідко збігатимуться. Це може призвести до дублювання компетенції адміністративних судів та Конституційного Суду, а отже, до різних результатів перегляду правових актів. Названа проблема потребує вирішення на законодавчому рівні.

Можна передбачити принаймні три варіанти запобігання ретрину адміністративної та конституційної юрисдикцій.

Перший із них полягає у вилученні з адміністративної юрисдикції повноваження вирішувати питання про конституційність правових актів. Інший підхід до проведення поділу між адміністративною і конституційною юрисдикціями запропоновано проектом Адміністративного процесуального кодексу України. Ним передбачено, що адміністративні суди вирішують у порядку адміністративного судочинства всі спори про правові акти, крім тих справ, які, згідно з Конституцією України, вирішуються Конституційним Судом в порядку конституційного судочинства.

Третій варіант розв'язання проблеми меж адміністративної та конституційної юрисдикції полягає у наданні фізичним та юридичним особам, які вважають, що їхні права порушено, можливості оскаржити до адміністративного суду будь-який правовий акт не тільки з огляду на його незаконність, а й з огляду на невідповідність Конституції України. Відмінність між адміністративною і конституційною юрисдикціями за такого підходу можна провести за суб'єктами звернення до суду, мотивами звернення й об'єктом судового захисту. [11].

**Висновки.** Проаналізувавши окремі праці науковців, позиції Великої Палати Верховного Суду, ми дійшли висновку, що тема розмежування адміністративної юрисдикції дуже неоднозначна та спірна. Виходячи з норм українського процесуального законодавства, яке формувалося протягом багатьох років та перманентно знає трансформації, залишилося багато колізійних аспектів, що впливають на якість та ефективність системи адміністративного правосуддя, адже часто трапляються випадки, коли суди відмовляють у відкритті провадження у зв'язку з неправильно визначеною підсудністю. Проте трапляються й такі випадки, коли суд, визнавши неналежність певної справи до адміністративної юрисдикції, замість того, щоб закрити провадження, ухвалює рішення по суті справи (про відмову у задоволенні позову).

Тож, незважаючи на постійну зміну законодавства щодо компетенції судів окремих юрисдикцій, знайти оптимальну модель її розмежування наразі не вдається. Особливі проблеми в розмежуванні юрисдикцій виникають у разі, якщо під час визначення критеріїв такого розмежування закон виходить із різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок яких один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій. Такі ситуації є суттєвим порушенням права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та на ефективний засіб юридичного захисту, визначеного ст. 13 Конвенції.

Більшість дослідників погоджується з тим, що положення законодавства щодо розмежування юрисдикцій потребують свого вдосконалення, пропонують шляхи вирішення наявних проблем. Але об'єктивна дійсність в Україні така, що до думок науковців парламент прислухається досить рідко, а Верховний Суд у своєму баченні даного питання є непослідовним.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гордєєв В.В. Актуальні питання визначення предметної підсудності адміністративних справ. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3(7). С. 25–41.
2. Коверзнев В.О. Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів України: проблеми теорії та практики. *Форум права*. 2013. № 2. С. 223–229. URL : [file:///D:/admin/Downloads/FP\\_index.htm\\_2013\\_2\\_34%20\(1\).pdf](file:///D:/admin/Downloads/FP_index.htm_2013_2_34%20(1).pdf).
3. Спасибо-Фатєєва І.В., Печений О.П. Про фантомний біль адміністративної юрисдикції. *Юридичний вісник України*. 2018. № 51/52. URL : <https://yvu.com.ua/pro-fantomnyj-bil-administrativnoyi-yurysdyktsiyi/>.
4. Роз'яснення Верховного суду. *Зведений дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду за 2018 р.* Київ, 2019. URL : [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Dajjest\\_rich\\_2018.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Dajjest_rich_2018.pdf).
5. Відомості Єдиного державного реєстру судових рішень. Офіційний сайт. Нормативні акти. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56171925>.
6. Відомості. Офіційний сайт. Судова влада України. Позиція Верховного Суду. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/703582/>.
7. Відомості. Офіційний сайт. Судова влада України. Позиція Верховного Суду. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/703582/>.
8. Відомості. Офіційний сайт. *Прецедент*. Нормативні акти. URL : <http://jurist.ua/?article/1650>.
9. Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Практика Великої Палати Верховного Суду – «перемога» чи колапс? *Юридичний вісник України*. 2018. № 50 (14–20 грудня).
10. Позачерговий дайджест № 3 практики Великої Палати Верховного Суду. Дайджест від 11.12.2018. № 3. URL : <https://lips.ligazakon.net/document/VSS00230>.
11. Проблеми розмежування адміністративної та конституційної юрисдикції. URL : <https://pravo.org.ua/ua/news/2605->

## ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ У ЄДИНІЙ СУДОВІЙ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНІЙ СИСТЕМІ

### PROPOSALS FOR LEGAL SUPPORT OF INFORMATION PROTECTION IN THE UNIFIED JUDICIAL INFORMATIONAL AND TELECOMMUNICATION SYSTEM

Георгієвський Ю.В., д.ю.н.,  
завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку  
Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку  
Національної академії правових наук України,  
доцент кафедри адміністративного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розробленню пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення захисту інформації у Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі. Аналізуючи Концепцію побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та керуючись приписами Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Правилами забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, автор визначає недоліки правового регулювання захисту інформації, що міститься у Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі. Серед пропозицій щодо виправлення нормативних прогалин автор вважає доцільним передбачити забезпечення функції захисту інформації та інформаційних ресурсів від несанкціонованих дій та витоку; поширити дію захисту не лише на інформацію, що міститься у Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, а й на програмне забезпечення, що призначено для обробки цієї інформації; чітко визначити і закріпити відповідальність за забезпечення захисту інформації. У статті підсумовано, що нагальною проблемою залишається відсутність нормативного визначення поняття «єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система», що порушує баланс між засобами захисту інформації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі та її змістом, структурою, властивостями оброблюваної інформації, умовами та режимом експлуатації. Зазначені недоліки вважається доцільним усунути нормативними змінами до Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та подальшим відображенням у Положенні про неї. Результати дослідження засвідчили відсутність попереднього здійснення розробником Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи процедури визначення й аналізу загроз, що мала передувати побудові системи захисту інформації. Підсумовано, що цей факт ускладнює розроблення системних та ефективних засобів захисту від загроз та актуалізує необхідність виконання цього етапу в рамках подальшого розроблення та затвердження Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

**Ключові слова:** захист інформації, єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, правове забезпечення, інформаційно-телекомунікаційна система, програмне забезпечення, витік інформації, несанкціонований доступ.

The article is dedicated to the development of proposals for improving the legal protection of information in the Unified Judicial Informational and Telecommunication System. Analyzing the Conception of building the Unified Judicial Informational and Telecommunication System and guided by the provisions of the Law of Ukraine «On Information Protection in Informational and Telecommunication Systems» and the Rules for Information Protection in Informational, Telecommunication, Informational and Telecommunication Systems, the author identifies shortcomings in legal regulation of information protection contained in the Unified Judicial Informational and Telecommunication System. Among the proposals to correct regulatory gaps, the author considers it appropriate to provide for the protection of information and informational resources from unapproved actions and leakages; extend the protection not only on the information contained in the Unified Judicial Informational and Telecommunication System, but also on the software designed to process that information; clearly define and consolidate responsibility for ensuring the protection of information. The article concludes that the lack of normative definition of «unified judicial informational and telecommunication system» remains a pressing problem, which violates the balance between the means of information protection in the Unified Judicial Informational and Telecommunication System and its content, structure, properties of processed information, conditions and mode of operation. These shortcomings are considered appropriate to eliminate by regulatory changes to the Conception of building the Unified Judicial Informational and Telecommunication System and further reflected in its Regulations. The results of the study showed the lack of prior implementation by the developer of the Conception of building the Unified Judicial Informational and Telecommunication System the procedure of identifying and analyzing threats, which had to precede the construction of an information protection system. It is concluded that this fact complicates the development of systematic and effective means of information protection against threats and highlights the need to implement this stage in the further development and approval of the Regulation of the Unified Judicial Informational and Telecommunication System.

**Key words:** information protection, Unified Judicial Informational and Telecommunication System, legal support, informational and telecommunication system, software, information leakage, unapproved access.

**Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідники різних галузей знань суголосні в думці про те, що в сучасних державах інформація є стратегічним національним ресурсом, а інформаційна безпека виходить на перше місце в системі національної безпеки, у зв'язку з чим формування й проведення єдиної державної політики у цій сфері вимагає пріоритетного розгляду [1].

Активні процеси інформатизації, що відбуваються в українському суспільстві, цифровізація державних послуг та становлення інститутів електронної демократії [2] набули нового значення за умов пандемії коронавірусу та встановлення карантину в Україні. Ситуація соціального дистанціювання особливо гостро актуалізувала запит суспільства на безперерйне виконання функцій держави «в режимі онлайн», технічну можливість якої забезпечує

діяльність різноманітних інформаційно-телекомунікаційних систем.

Разом із тим проблемами розвитку електронного урядування в Україні на законодавчому рівні залишаються низька якість управління розробленням, упровадженням, підтримкою функціонування та розвитком інформаційно-телекомунікаційних систем (бази даних, реєстри тощо) та ресурсів (центри обробки даних, телекомунікаційні мережі тощо) органів влади, а також несформованість базової інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури електронного урядування як техніко-технологічної основи для реалізації всіх проєктів і завдань у зазначеній сфері [3].

Розроблення інформаційно-телекомунікаційних систем пов'язане із застосуванням сучасних інформаційних технологій, що, з одного боку, надають нові можливості з обробки, передачі та зберігання інформації, підвищуючи

рівень доступності інформаційних ресурсів для користувача, а з іншого – можуть бути не лише корисними, а й небезпечними для інформаційних систем та мереж [4]. Водночас активний перехід адміністративних послуг та державних сервісів у режим онлайн супроводжується появою нових безпекових викликів, що пов'язані з поширенням таких видів протиправної діяльності, як кіберзлочинність, фішинг, комп'ютерне шахрайство, несанкціонований доступ, несанкціоноване перехоплення тощо. Варто враховувати й те, що обсяг оперативної інформації (у тому числі конфіденційної, службової, секретної), що міститься та обробляється в інформаційно-телекомунікаційних системах, у подальшому буде зростати, зважаючи на закріплення цього напрямку на рівні численних нормативно-правових актів та нещодавнє створення профільного Міністерства цифрової трансформації України.

У цьому зв'язку проблема комплексного захисту сучасних інформаційно-телекомунікаційних систем, які застосовуються у роботі органів державної влади, набуває особливого значення як для цих органів, так і для правників-науковців, оскільки стає засадничою передумовою формування національної безпеки України в інформаційній сфері. Як справедливо зазначають дослідники у галузі інформаційного права [5], первинним етапом побудови комплексної системи захисту інформації у сучасних інформаційно-телекомунікаційних системах стає розроблення відповідного нормативно-правового забезпечення. Саме **тому метою даної наукової розвідки** є розроблення пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення захисту досі не розробленої Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) як інформаційно-телекомунікаційної системи та інформації, що міститься у ній.

Зазначимо, що одним із наочних прикладів застосування інформаційно-телекомунікаційних систем у забезпеченні діяльності інститутів електронної демократії в Україні варто визнати Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, розроблення і реалізація якої спрямовані на запровадження в Україні системи електронного судочинства.

Зауважимо, що ЄСІТС як технологічна новела судової системи України поки не стала предметом системних наукових досліджень у галузі права. Наявні наукові дослідження, що присвячені аналізу особливостей розроблення і запровадження ЄСІТС (роботи О. Берназюка [6] та М. Гетманцева [7]) мають здебільшого оглядово-теоретичний характер, що ознайомлюють читачів із процесуальними особливостями запровадження ЄСІТС, її основними змістовими компонентами, значенням для судової системи України у цілому. Водночас недослідженими в українському науково-правничому дискурсі залишаються прикладні питання, пов'язані з розробленням пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення ЄСІТС та окремих аспектів у цьому напрямі, зокрема щодо правового забезпечення захисту інформації, що міститься у ЄСІТС. Ця проблематика в умовах активізації роботи над предметним розробленням ЄСІТС (відповідно до повідомлення Вищої ради правосуддя від 27.03.2020 [8]) набуває прикладного характеру, оскільки може бути врахована під час затвердження Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

**Виклад основного матеріалу.** Варто нагадати, що відправлення правосуддя судами за допомогою ЄСІТС було запроваджено Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [9], що набув чинності наприкінці 2017 р. Незважаючи на те що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система мала запровадити в Україні ще з 01.03.2019 [10], проте це рішення було відкликано [11]. Серед напрямів,

які на разі вдалося реалізувати на шляху її запровадження, варто відзначити лише:

- затвердження оновленої Концепції<sup>1</sup> побудови ЄСІТС (Наказ Голови Державної судової адміністрації України від 07.11.2019 № 1096 [12]);

- тестування судами підсистеми «Електронний суд», що планується до запуску у червні 2020 р. [13];

- упровадження системи відеоконференцз'язку, що забезпечує можливість дистанційної участі сторін у судових засіданнях у режимі відеоконференції поза межами суду, а також підтвердження (ідентифікацію) таких осіб шляхом використання електронного підпису [13] (причому цей модуль почав роботу лише з травня 2020 р.).

Наше попереднє дослідження, присвячене аналізу особливостей господарської діяльності державного підприємства «Інформаційні судові системи» (розробника ЄСІТС), засвідчило, що одним із чинників пролонгації розроблення і повноцінного запровадження ЄСІТС в Україні є «адміністративна монополія» цього державного підприємства на розроблення ЄСІТС. Окрім цього, чинником повільних темпів розроблення і запровадження ЄСІТС слід уважати і відсутність відповідної нормативно-правової бази, яка б у правовому полі регламентувала відповідальність розробника за порушення строків розроблення складників ЄСІТС. На разі єдиним правовим актом, що дає уявлення про структуру, особливості діяльності та схематичний план розроблення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи залишається Концепція побудови ЄСІТС, до аналізу якої ми пропонуємо звернутися, послуговуючись метою даного дослідження.

Перша проблема, яка привертає дослідницьку увагу під час системного аналізу положень Концепції, – це **відсутність визначення поняття «єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система»**. На наше переконання, формування такої дефініції та її закріплення у Положенні про ЄСІТС має не лише концептуально-теоретичне, а й практичне значення, оскільки вимоги до системи захисту інформаційно-телекомунікаційної системи визначаються, перш за все, змістом та структурою системи, властивостями оброблюваної у ній інформації, умовами та режимом її експлуатації тощо.

Послугуючись формально-логічним підходом до визначення понять через зазначення роду та видових відмінностей, нам уважається доцільним послуговатися синтезом визначень категорій «інформаційна система» та «телекомунікаційна система», наведених у Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», розуміючи під інформаційно-телекомунікаційною системою діючу як єдине ціле сукупність інформаційних (автоматизованих) та телекомунікаційних систем, в якій за допомогою технології обробки інформації та з використанням сукупності технічних і програмних засобів забезпечується обмін інформацією шляхом передавання, випромінювання або приймання її у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб [14].

Для зазначення видових відмінностей поняття «єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» доцільно звернутися до переліку основних завдань ЄСІТС, наведених у Концепції, серед яких виокремлюють, зокрема: ведення в судах електронного діловодства; централізоване захищене зберігання судових справ; збереження судових справ та інших документів в електронному архіві; обмін документами та інформацією в електронній формі між судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу; автоматизацію роботи

<sup>1</sup>Зважаючи на відсутність затвердженого Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, фактично єдиним актом аналізу в рамках даної роботи є Концепція побудови ЄСІТС.

судів, органів та установ системи правосуддя; віддалений доступ користувачів ЄСІТС до будь-якої інформації, що в ній зберігається; розподіл справ; аудіо- та відеофіксацію судових засідань; ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, Єдиного державного реєстру виконавчих документів; функціонування офіційного вебпорталу судової влади України, єдиного контакт-центру для управління запитами, іншими зверненнями; можливість автоматизованої взаємодії ЄСІТС з іншими інформаційно-телекомунікаційними системами тощо (наведений перелік не є вичерпним, детальніше див. [12]).

Як бачимо, на Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему покладено широкий спектр завдань, що охоплюють діяльність не лише органів судової влади, а й технологічну взаємодію з іншими суб'єктами публічного адміністрування. Інформація, що міститься в ЄСІТС, потенційно може бути об'єктом різноманітних протиправних несанкціонованих дій із метою перешкодження нормальному функціонуванню як судів, так і інших органів державної влади. При цьому варто зазначити, що в Концепції побудови ЄСІТС і в майбутньому Положенні про ЄСІТС було б доречно окремо зазначити, що ця система **забезпечуватиме функцію захисту інформації, яка буде міститися в ЄСІТС, від несанкціонованих дій** (на разі згадка про таку функцію відсутня).

Водночас у Концепції побудови ЄСІТС присутньою є недеталізована згадка про комплексну систему захисту інформації (далі – КСЗІ). Зазначимо, що комплексна система захисту інформації є одним із чотирьох складників цілової архітектури ЄСІТС. Вона являє собою підсистему, що має реалізовувати в захищеному та відкритому середовищі ЄСІТС функціонал комплексу організаційних, програмних і технічних заходів для забезпечення конфіденційності, цілісності, доступності інформаційних ресурсів на всіх стадіях їх зберігання, оброблення та передачі [12].

Відповідно до Концепції побудови ЄСІТС, забезпечення захисту інформаційних ресурсів ЄСІТС здійснюватиметься шляхом застосування засобів і методів технічного захисту інформації, впровадження організаційних та інженерно-технічних заходів комплексної системи захисту інформації, спрямованих на недопущення блокування інформації, несанкціонованого доступу до неї, її модифікації або спотворення [12]. Проте набір цих засобів та безпосередній об'єкт захисту видаються нам обмеженими, оскільки, відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [14], об'єктом захисту в системі є не лише інформація, що в ній обробляється, **а й програмне забезпечення**, яке призначене для обробки цієї інформації (зокрема, збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в системі за допомогою технічних і програмних засобів). У зв'язку із цим нам видається доречним передбачити у майбутньому Положенні про ЄСІТС припису про те, що комплексна система захисту ЄСІТС забезпечуватиме **й захист програмно забезпечення, яке використовується для її функціонування**.

Варто звернути увагу на те, що визначені в Концепції побудови ЄСІТС завдання щодо забезпечення захисту інформаційних ресурсів ЄСІТС від протиправних дій у цілому відповідають приписам Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [14], у тому числі щодо захисту від блокування інформації, знищення, порушення цілісності інформації та несанкціонованих дій щодо інформації у цій системі. Проте, на наше переконання, було б доречним передбачити і в Концепції побудови ЄСІТС, і в майбутньому Положенні організаційні та інженерно-технічні заходи, засоби і методи захисту інформації, яка міститься в ЄСІТС,

**від витоку** цієї інформації. Відповідно до зазначеного Закону, під витоком інформації розуміється результат дій, унаслідок яких інформація в інформаційно-телекомунікаційній системі стає відомою чи доступною фізичним та/або юридичним особам, що не мають права доступу до неї. Зважаючи на це, видається важливим внесення відповідних змін до Концепції побудови ЄСІТС та визначення **функції захисту** інформаційних ресурсів, які містяться в ЄСІТС, **від витоку** в майбутньому Положенні про цю систему.

У науковій літературі під захистом інформації розуміють «цілеспрямовану діяльність власників інформації, спрямовану на виключення чи суттєве обмеження можливостей її витоку, нав'язування, блокування або знищення» [15, с. 126]. Це визначення акцентує нашу увагу на значущій ролі такого суб'єкта як власник інформації у формуванні стратегій захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах. Це знайшло своє відображення у ст. 9 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [14], відповідно до якої **відповідальність за забезпечення захисту інформації**, котра міститься в інформаційно-телекомунікаційній системі, покладається на власника цієї системи. У зв'язку із цим украї важливим видається визнання Державної судової адміністрації України (або іншого органу судової влади) власником ЄСІТС у відповідному Положенні про неї.

Таке акцентування пояснюється тим, що нині в умовах відсутності ЄСІТС у судах функціонує Автоматизована система документообігу суду (далі – АСДС), у Положенні про неї, затвердженому Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30 [16], відсутнє визначення власника цієї системи, а ДСА України визнається володільцем інформації АСДС. Така нормативна прогалина створює ризики управлінської безвідповідальності, адже володільць інформації, яка міститься в інформаційно-телекомунікаційній системі, не несе відповідальності за незабезпечення належного захисту інформації, що міститься в системі. Послугуючись тим, що зазначеною нормою передбачено утворення власником системи служби захисту інформації або призначення осіб, на яких покладатиметься забезпечення захисту інформації та контролю над ним, нам **уявляється доречним визначення власником ЄСІТС саме ДСА України**, адже утворення такої служби захисту інформації, яка міститься в ЄСІТС, не передбачено законодавством України про судоустрій щодо інших органів судової влади. Перевага нашого висновку підкріплена тим, що, відповідно до ст. 10 наведеного Закону, ДСА України як розробник Концепції побудови ЄСІТС та Положення про неї за погодженням з Адміністрацією Держспецзв'язку (що є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації) може встановлювати особливості захисту інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, що містяться в ЄСІТС.

Привертають увагу окремі аспекти невідповідності Концепції побудови ЄСІТС Правилам забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, що затверджені Постановою КМУ від 29.03.2006 № 373 [17].

По-перше, відповідно до Концепції побудови ЄСІТС, у рамках створення комплексної системи захисту інформації передбачена двофакторна автентифікація користувачів, у тому числі за допомогою електронного цифрового підпису користувача. При цьому суть цієї двофакторної процедури автентифікації у Концепції не розкривається, що було б доречним для спрощення її розуміння як розробником ЄСІТС, так і майбутніми користувачами. Так само Концепцією не передбачене здійснення процедури ідентифікації користувачів інформації. Відповідно до при-

писів вищезазначених Правил, автентифікація – це процедура встановлення належності користувачеві інформації в системі пред'явленого ним ідентифікатора, а ідентифікація – це процедура розпізнавання користувача в системі за допомогою наперед визначеного імені (ідентифікатора) або іншої апріорної інформації про нього, що сприймається системою. Як бачимо, автентифікація та ідентифікація є різними процедурами, що мають нормативно встановлюватися окремо.

По-друге, Концепція побудови ЄСІТС передбачає моніторинг та кореляції подій інформаційної безпеки – збір даних для комплексного аналізу щодо подій інформаційної безпеки, які виникають у системі, організації моніторингу подій у журналах реєстрації подій та здійснення безперервного аудиту стану інформаційної безпеки в ЄСІТС [12]. Проте у Концепції не розкрито способи здійснення зазначених процедур, не передбачено розроблення та функціонування в ЄСІТС обов'язкової реєстрації автоматичним способом результатів ідентифікації та автентифікації користувачів, результатів виконання користувачем операцій з обробки інформації, спроб несанкціонованих дій з інформацією, фактів надання та позбавлення користувачів права доступу до інформації та її обробки, результатів перевірки цілісності засобів захисту інформації тощо. Урахування цих функціональних напрямів у рамках діяльності комплексної системи захисту інформації в ЄСІТС нам убачається вкрай актуальним та необхідним, ураховуючи той факт, що «захист інформації має бути забезпечений на всіх стадіях життєвого циклу інформаційно-телекомунікаційної системи, на всіх технологічних етапах оброблення інформації і в усіх режимах функціонування» [1, с. 112].

По-третє, у Концепції побудови ЄСІТС не йдеться про необхідність створення служби захисту інформації та щодо покладеного на службу обов'язку розробити План (технічне завдання) захисту інформації. Цей аспект, відповідно до зазначених Правил, має визначитися та погоджуватися з Адміністрацією Держспецзв'язку вже на етапі створення ЄСІТС. Доречним убачається передбачити в Концепції, що План захисту ЄСІТС визначатиме завдання захисту, класифікації інформації, яка оброблятиметься в ЄСІТС, загальний опис технології обробки інформації, визначення моделі загроз для інформації, яка міститься в ЄСІТС, основні вимоги щодо захисту

інформації та правил доступу до неї, перелік документів забезпечення захисту інформації в ЄСІТС тощо.

Відповідно до ДСТУ 3396.0-96, побудові системи захисту інформації передують такі етапи: а) визначення й аналіз загроз; б) розроблення системи захисту інформації; в) реалізація плану захисту інформації; г) контроль функціонування та керування системою захисту інформації [18]. Результати нашого дослідження засвідчили фактичну відсутність етапу визначення й аналізу загроз, що мало передувати побудові системи захисту інформації в ЄСІТС. Це, з одного боку, унеможливило розроблення системних та ефективних засобів захисту від загроз, а з іншого – актуалізує обов'язковість виконання цього етапу в рамках подальшого розроблення та затвердження Положення про ЄСІТС.

**Висновки.** Перспективи продовження та повторення карантину в Україні сприяють активізації розроблення і запровадження Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи, появи якої має передувати розвиток комплексної системи правових засад та технологічних засобів захисту інформації, що міститься в ній. Аналіз моделі правового регулювання захисту інформації у ЄСІТС, викладеного у Концепції, засвідчив наявність декількох нормативних прогалин, що потребують правового регулювання. Серед пропозицій щодо виправлення нормативних прогалин нам вважається доцільним передбачити забезпечення функції захисту інформації та інформаційних ресурсів від несанкціонованих дій та витоку; поширити дію захисту не лише на інформацію, що міститься у ЄСІТС, а й на програмне забезпечення, яке призначено для обробки цієї інформації; чітко визначити і закріпити відповідальність за забезпечення захисту інформації; привести функціональні напрями комплексної системи захисту інформації у відповідність до нормативних приписів Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, що затверджені Постановою КМУ від 29.03.2006 № 373. Нагальною проблемою залишається відсутність нормативного визначення поняття «єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система», що порушує баланс між засобами захисту інформації в ЄСІТС та її змістом, структурою, властивостями оброблюваної інформації, умовами та режимом експлуатації, що варто було б усунути, або змінами до Концепції, або відображенням у Положенні про ЄСІТС.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Нашинаць-Наумова А. Організація системи захисту інформації суб'єктів господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2/2016. С. 110–116.
2. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право, 2016. 72 с.
3. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження КМУ від 20.09.2017 № 649-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80>.
4. Чунарьова А.В., Чунарьов А.В. Аналіз нормативно-правового забезпечення захисту інформації сучасних ІКСМ. *Захист інформації*. 2012. № 2. С. 6–8.
5. Малюк А.А. Информационная безопасность: концептуальные и методологические основы защиты информации : учебное пособие. Москва : Горячая линия – Телеком, 2004. 280 с.
6. Берназюк О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: поняття та структура. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6/2019. С. 326–330.
7. Гетманцев М.О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: реальність і виклики сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №4. С. 179-183.
8. Про повернення на доопрацювання проекту положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему : Рішення Вищої ради правосуддя № 624/0/15-19 від 18 лютого 2019 р. URL : <http://www.vru.gov.ua/act/17577>.
9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 20.04.2020).
10. Щодо створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Повідомлення Державної судової адміністрації України. *Голос України*. 2018. № 229(6984). URL : [http://www.golos.com.ua/edition\\_archive/2018-12](http://www.golos.com.ua/edition_archive/2018-12).
11. Про повернення на доопрацювання проекту положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему : Рішення Вищої ради правосуддя № 624/0/15-19 від 18 лютого 2019 р. URL : <http://www.vru.gov.ua/act/17577>.
12. Наказ Державної судової адміністрації України від 07 листопада 2019 р. № 1096 «Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». URL : [https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/N\\_1096\\_19](https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/N_1096_19).
13. Відповідь на запит на публічну інформацію Георгієвського Ю.В. ДСА від 18.05.2020 № інф/Г-427-20-426/20.
14. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.

15. Шепета О. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Нац. академія Служби безпеки України. Київ, 2011. 215 с.

16. Положення про автоматизовану систему документообігу суду : Рішення Ради суддів України 26.11.2010 № 30 (у редакції від 02 березня 2018 р. № 17). URL : <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/> (дата звернення: 05.05.2020).

17. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах : Постанова КМУ від 29 березня 2006 р. № 373. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-%D0%BF> (дата звернення: 05.05.2020).

18. Технічний захист інформації. Основні положення: ДСТУ 3396.0-96. Київ : Держстандарт України, 1997. 15 с.



**СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ  
НАД СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ВИДИ****SYSTEM OF SUBJECTS OF STATE CONTROL BY SECURITY SECTOR:  
CONCEPTS AND MAIN TYPES**

**Гончаренко Г.А., к.ю.н., доцент,  
доцент спеціальної кафедри № 1 «Правові засади державної безпеки»  
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

У статті розглянуто систему суб'єктів державного контролю над сектором безпеки в контексті встановлення його змісту та видів, критеріїв класифікації з позицій адміністративно-правового регулювання. Наведено наукові підходи до з'ясування змісту державного контролю, а саме: як функцію державного управління, як стадію управлінського процесу, як засіб забезпечення законності шляхом перевірки дотримання норм законодавства, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також як діяльності органів, що мають державно-владні повноваження.

Установлено, що сутність державного контролю над сектором безпеки полягає у: 1) спостереженні за діяльністю відповідного підконтрольного об'єкта сектору безпеки; 2) отриманні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності та дисципліни з питань діяльності органів сектору безпеки; 3) застосуванні та використанні заходів із запобігання й усунення порушень законності та дисципліни в діяльності суб'єктів сектору безпеки; 4) виявленні причин та умов, що сприяють порушенням законодавства з питань управління сектору безпеки; 5) ужитті заходів щодо залучення до відповідальності осіб, винних у порушенні законності та дисципліни у діяльності суб'єктів сектору безпеки. Розкрито мету державного контролю над сектором безпеки.

Запропоновано державний контроль над сектором безпеки розуміти як засіб забезпечення законності та правопорядку у сфері управління сектором безпеки, який реалізується із застосуванням сукупності контрольних-перевірочних заходів із метою дотримання норм законодавства з питань забезпечення національної безпеки, для ефективної реалізації прав і свобод людини та громадянина у цій сфері і спрямований на захист національних інтересів держави. Запропоновано авторське визначення поняття «суб'єкти державного контролю над сектором безпеки». Визначено критерії класифікації державного контролю над сектором безпеки і види суб'єктів такого контролю та проаналізовано їхні контрольні повноваження.

**Ключові слова:** контроль, управління сектором безпеки, державний контроль, суб'єкти державного контролю над сектором безпеки, види державного контролю над сектором безпеки.

The article considers the system of subjects of state control over the security sector in the context of establishing its content and types, classification criteria from the standpoint of administrative legal regulation. Scientific approaches to ascertaining the content of state control are given, namely: as a function of public administration, as a stage of the managerial process as a means of ensuring legality by checking compliance with legislation, ensuring the implementation of human and civil rights and freedoms, and also as the activities of bodies, they have state credentials.

It has been established that the essence of state control over the security sector is: 1) monitoring the activities of the corresponding controlled facility of the security sector; 2) obtaining objective and reliable information about the state of legality and discipline on the activities of security sector bodies; 3) application and use of measures to prevent and eliminate violations of law and discipline in the activities of security sector entities; 4) identifying the causes and conditions conducive to the violation of the law on the management of the security sector; 5) taking measures to hold accountable those responsible for violating the law and discipline in the activities of security sector entities. The objectives of state control over the security sector are disclosed. It is proposed that state control over the security sector be understood as a means of ensuring law and order in the management of the security sector, implemented using a set of control and verification measures in order to comply with legislation on national security issues, for the effective implementation of human and civil rights and freedoms in this area and aims to protect the national interests of the state. The author's definition of «subjects of state control over the security sector» is proposed. The criteria for classification of state control over the security sector and the types of subjects of such control are determined and their control powers are analyzed.

**Key words:** control, security sector management, state control, subjects of state control over the security sector, types of state control over the security sector.

**Постановка проблеми.** Адміністративно-правове регулювання діяльності органів сектору безпеки України повинно включати систему державного контролю над діяльністю відповідних органів, адже відсутність належного контролю призводить до невчасного реагування на виклики та загрози національній безпеці, порушення прав і свобод громадян. Державний контроль над сектором безпеки України здійснюють чітко визначені законодавством суб'єкти, однак їхні повноваження можуть певною мірою дублюватися і перетинатися. Окрім того, сучасний стан державотворення характеризується процесами реформування системи управління сектором безпеки України, проведення в державі постійних процесів оптимізації системи органів виконавчої влади, ліквідації одних державних органів та виникнення нових, у тому числі контролюючих органів, зміною переліку складу суб'єктів сектору безпеки. Вищенаведене вказує на своєчасність та актуальність даного дослідження.

**Аналіз останніх публікацій.** У юридичній науці окремим аспектам повноважень суб'єктів управління приді-

ляли увагу такі вчені, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, С.В. Ківалов, В.М. Гаращук, В.А. Ліпкан, О.М. Шевчук та ін. А окремі види державного контролю над сектором безпеки досліджували М.В. Сіцинська [1], О.І. Пошедін [2], В.Ю. Кобринський, В.О. Іващенко [3], В.А. Бондаренко, Н.О. Пустова [4] та ін. Однак дослідженню поняття та видів державного контролю над сектором безпеки приділялося недостатньо уваги, що вказує на доцільність його вивчення цього питання.

**Метою статті** є дослідження адміністративно-правових аспектів системи суб'єктів державного контролю над сектором безпеки в контексті встановлення його змісту та видів і з'ясування критеріїв класифікації.

**Результати дослідження.** У сучасних умовах розвитку юридичної думки державний контроль – це багатогранне явище, тлумачення якого потребує комплексного підходу. Немає єдиного поняття державного контролю в наукових джерелах, також не визначено термін «державний контроль над сектором безпеки» як у законодавстві, так

і в підзаконних нормативно-правових актах. Так, термін «державний контроль» (зокрема, у юридичних словниках) формулюється як діяльність уповноважених суб'єктів з перевірки фактичних даних про відповідність контрольованих об'єктів формально визначеним нормативам, що завершується прийняттям рішення про заходи реагування, які є адекватними отриманим результатам [5, с. 143]. На думку О.Ф. Андрійко, державний контроль – це діяльність державних органів, яка полягає у спостереженні, аналізі й перевірці об'єктів контролю і спрямована на запобігання, виявлення й припинення дій, що суперечать установленим державою нормам, правилам і стандартам [6, с. 30]. У вузькому розумінні державний контроль розглядається як функція державного управління, що полягає у спостереженні за діяльністю об'єкта й у перевірці її відповідності управлінським рішенням, а також у попередженні й виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів [7, с. 349–350].

О.М. Шевчук виділяє чотири наукові підходи до з'ясування змісту державного контролю: державний контроль як функція державного управління або (у більш широкому розумінні) як функція держави. Прихильниками цієї точки зору є В.Б. Авер'янов, П.М. Чистяков, З.С. Гладун, Л.О. Савченко та ін.; державний контроль як стадія управлінського процесу (М.С. Студенікіна, О.П. Полінець та ін.); державний контроль як засіб забезпечення законності шляхом перевірки дотримання норм законодавства, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина (О.М. Бандурка, О.М. Музичук та ін.); державний контроль як діяльність органів, що мають державно-владні повноваження (О.Ф. Андрійко, В.С. Шестак, О.М. Шевчук та ін.) [8, с. 26–28]. Отже, у наукових джерелах характеристика категорії «державний контроль» здійснюється залежно від певної сфери контрольного впливу.

На нашу думку, державний контроль над сектором безпеки є засобом забезпечення законності та правопорядку у сфері управління сектором безпеки, який реалізується із застосуванням сукупності контрольно-перевірочних заходів із метою дотримання норм законодавства з питань забезпечення національної безпеки шляхом ефективної реалізації прав і свобод людини та громадянина й захисту національних інтересів держави.

У межах повноважень, наданих відповідно до Конституції України, сектор безпеки підлягає демократичному цивільному контролю (ст. 4) [9]. В.П. Горбулін та А.Б. Качинський визначають, що демократичний цивільний контроль над сектором безпеки включає: 1) адміністративний цивільний контроль (система наглядово-спостережних заходів і засобів, здійснюваних із боку органів державної влади); 2) демократичний контроль (інститути громадянського суспільства), який здійснюють держава та громадянське суспільство над тими структурами, які відносять до «сектору безпеки» (в українському політико-правовому полі вживаним є термін «воєнна організація та правоохоронні органи» держави) [10, с. 43].

Наприклад, Закон «Про національну безпеку України» вказує на розуміння правової категорії «демократичний цивільний контроль» як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки й оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їхній ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України (ст. 1) [9]. Здійснивши аналіз положень цього Закону, до суб'єктів контролю над сектором безпеки слід віднести: Президента України, Верховну Раду України, Раду

національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, судові органи, інститути громадянського суспільства.

Далі детальніше розглянемо питання, пов'язані з метою та сутністю державного контролю над сектором безпеки. Так, на думку О.В. Савченко, під загальною метою державного контролю слід розуміти підвищення ефективності виконання державою та її органами своїх функцій, підтримання режиму законності і захист прав та свобод громадян [11, с. 163]. Як констатує Д.М. Бахрах, у системах соціального управління контроль являє собою найважливіший вид зворотного зв'язку, по каналах якого суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан відносин, виконання рішень. Він використовується для підвищення виконавчої дисципліни, оцінки роботи, запобігання небажаним наслідкам, оперативного регулювання процесів [12, с. 247]. О.Ф. Андрійко мету державного контролю поділила на стратегічну й тактичну (або прикладну). Стратегічна мета – це забезпечення законності й дисципліни у суспільстві взагалі й у державному управлінні зокрема. Тактична ж мета держконтролю полягає у спостереженні й аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному коригуванні відхилень від цих параметрів [6, с. 22]. Слід погодитися з думкою В.Б. Авер'янова, що роль держави у суспільстві безпосередньо визначає сутність і призначення контролю. Основною метою останнього є підвищення ефективності державного управління шляхом аналізу, перевірки й спрямування діяльності суб'єктів управління відповідно до їх завдань і встановлених приписів. Підхід, що застосовувався у минулому і був основним під час здійснення контрольно-діяльності – виявлення й покарання за допомогою контролю, – має поступитися місцем контролю спрямовуючому. Проведення останнього дасть змогу отримувати через зворотний зв'язок інформацію, на підставі якої можна робити висновки (припущення) стосовно стану чи ситуації, що виникла внаслідок виконання управлінських функцій чи поставлених завдань, приймати рішення, відстежувати й скеровувати ситуацію. Реагування держави й органів на вчинене правопорушення у вигляді відповідальності чи «карального впливу» не дає підстав відносити останні до основних, профілюючих повноважень цих органів [13, с. 430–431]. Із нашої точки зору, основною метою державного контролю над сектором безпеки слід розуміти підвищення ефективності виконання державою та її органами своїх функцій у сфері управління сектором безпеки, підтримання режиму законності та забезпечення захисту прав і свобод громадян та захисту національних інтересів держави.

Окремо зупинимося на з'ясуванні сутності державного контролю над сектором безпеки. Так, Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний та В.К. Шкарупа вбачають сутність державного контролю у: 1) спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта; 2) одержанні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності та дисципліни; 3) вживанні заходів із запобігання й усунення порушень законності та дисципліни; 4) виявленні причин та умов, що сприяють правопорушенню; 5) вжитті заходів щодо залучення до відповідальності осіб, винних у порушенні законності та дисципліни [14, с. 95–96]. Контроль, як уважає В.С. Ківалов, призначений для оцінювання «відповідності здійснення функцій завданням, поставленим перед управлінням. Контроль забезпечує конкретність управління й здійснення його відповідно до прийнятих рішень. За допомогою контролю суб'єкт управління отримує інформацію про результати діяльності, а також про ті помилки та зміни ситуації, що можуть призвести до невиконання поставлених завдань чи отримання зовсім інших результатів» [15, с. 292].

На нашу думку, сутність державного контролю над сектором безпеки полягає у: (1) спостереженні за діяльністю відповідного підконтрольного об'єкта сектору безпеки; (2) отриманні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності та дисципліни з питань діяльності органів сектору безпеки; (3) застосуванні та використанні заходів із запобігання й усунення порушень законності та дисципліни в діяльності суб'єктів сектору безпеки; (4) виявленні причин та умов, що сприяють порушенню законодавства з питань управління сектором безпеки; (5) вжитті заходів щодо залучення до відповідальності осіб, винних у порушенні законності та дисципліни у діяльності суб'єктів сектору безпеки.

Слід також погодитися із точкою зору В.М. Гаращука, що суб'єктами контролю в державному управлінні є відповідні контролюючі органи (як державні, так і недержавні), відомчі й спеціалізовані, на які покладено обов'язок здійснювати контрольні дії щодо об'єкта та предмета контролю в державному управлінні [16, с. 127]. На думку Т.В. Макаренко, у вузькому розумінні це стосується лише суб'єктів, які: 1) мають статус державних органів; 2) такого статусу не мають, але наділені державою делегованими контрольними повноваженнями. Автор указує також на широке розуміння суб'єктів державного контролю. І це стосується усіх суб'єктів, що наділені контрольними повноваженнями, у зв'язку з чим мова повинна йти про міжнародних, державних, муніципальних та громадських суб'єктів контролю [17, с. 614]. З нашої точки зору, суб'єкти державного контролю над сектором безпеки – це система державних органів (посадових осіб) у сфері управління сектором безпеки, що наділені державновладними повноваженнями, які здійснюють контрольні дії в певній послідовності та в межах своєї компетенції, відповідно до норм правових актів із питань організації сектору безпеки з метою забезпечення національної безпеки та захисту національних інтересів держави.

Варто відзначити, що стосовно розподілу на види державного контролю немає єдиної точки зору науковців. Так, С.Г. Стеценко пропонує виокремлювати державний і громадський контроль (із внутрішнім розподілом) [18, с. 195–198]; В.Б. Авер'янов здійснює поділ контролю на загальний, спеціальний (за характером і обсягом контрольних повноважень), попередній, поточний (оперативний), наступний (за часом проведення), зовнішній, внутрішній (за характером організаційних зв'язків контролюючого суб'єкта з підконтрольним об'єктом), державний, громадський (за суб'єктом здійснення) [7, с. 352–355]. В.М. Гаращук пропонує десять критеріїв для класифікації контролю у державному управлінні на види, і при цьому цей перелік, на його думку, не є вичерпним. Такими критеріями є: 1) залежно від органу, що здійснює контроль; 2) залежно від підконтрольного об'єкта; 3) за загальною сферою діяльності, яка підлягає контролю; 4) за предметною сферою діяльності, яка підлягає контролю; 5) за формами проведення; 6) за напрямками втручання в оперативну діяльність підконтрольної структури; 7) за ступенем (глибиною) втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу; 8) за часом його проведення; 9) за об'єктом (кількістю) видів діяльності підконтрольної структури, що досліджується; 10) з використанням технічних засобів і спеціальних приладів та без таких тощо [19, с. 88]. О.М. Шевчук доповнює вищевказані критерії такими: 1) за суб'єктом ініціативи їх проведення; 2) за обсягом повноважень суб'єктів державного контролю; 3) за структурною побудовою органів виконавчої влади; 4) за режимом контролю; 5) за підставами проведення перевірки; 6) за джерелами отримання даних щодо проведення контролю; 7) за кількісним складом суб'єктів державного контролю; 8) за можливістю фіксувати процес здійснення контролю засобами аудіо- й відеотехніки тощо [8, с. 187–189]. Існує також класифікація держав-

ного контролю за таким підставами, як: природа суб'єктів контрольної діяльності; завдання, що стоять перед ними; зміст діяльності; характер повноважень, якими наділений суб'єкт контролю; стадії контрольної діяльності; характер взаємовідносин між суб'єктом та об'єктом контролю; правові наслідки здійснення контролю та ін. [20].

Із нашої точки зору, враховуючи напрацювання провідних учених-юристів у цій царині, слід виділити критерії класифікації державного контролю над сектором безпеки за: (1) предметом та об'єктом; (2) формою та методом; (3) змістом контролю та його сферою проведення; (4) видом контролюючих суб'єктів; (5) обсягом повноважень контрольного органу; (6) характером відносин суб'єкта контролю з підконтрольним об'єктом; (7) напрямом та ступенем здійснення контрольних заходів; (8) підставами проведення перевірки; (9) джерелами отримання даних щодо проведення контролю; (10) кількісним складом суб'єктів державного контролю; (11) характером взаємовідносин між суб'єктом та об'єктом контролю; (12) можливістю фіксувати процес здійснення контролю засобами аудіо- й відеотехніки; (13) правовими наслідками в результаті здійснення державного контролю та ін.

У наукових джерелах за критерієм поділу залежно від суб'єктів та сфери діяльності виділяють такі види державного контролю як інструменту забезпечення національної безпеки: 1) парламентський контроль; 2) президентський контроль; 3) контроль, здійснюваний органами державної влади (фінансовий, фіскальний, банківський, валютний, цінновий, антимонопольний, санітарно-епідеміологічний, екологічний, охорони праці тощо); 4) судовий контроль [21, с. 53–54]. Контроль у сфері національної безпеки В.Ю. Кобринський поділяє на два основні види: державний і недержавний. При цьому зазначимо, що, відповідно до Стратегії, суб'єктами державного контролю у сфері національної безпеки є: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України в межах їхніх повноважень, визначених Конституцією і законами України, а також центральні органи виконавчої влади України, Збройні сили України та інші військові формування, правоохоронні і розвідувальні органи, утворені відповідно до законів України та інші органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації [22].

Суб'єктами недержавного контролю у сфері національної безпеки, на думку В.Ю. Кобринського, виступають: органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян (громадські організації, політичні партії), професійні спілки, окремі громадяни, ЗМІ, приватний нотаріат, адвокатура, приватні детективні, охоронні та безпекові агентства, релігійні об'єднання, служби безпеки суб'єктів господарювання, козацтво, суб'єкти підприємницької діяльності. Автор також здійснює розподіл державного контролю за критерієм залежності від суб'єкта на такі підвиди: 1) загальнодержавний і 2) відомчий. Причому загальнодержавний контроль можна поділити й на президентський, парламентський, урядовий, безпековий і судовий [22]. М.М. Мікуліна здійснює поділ контролю над правоохоронними органами за таким критерієм, як різновиди суб'єктів, а саме на: 1) державний, підвидами якого є парламентський, президентський, урядовий, контроль міністерств та відомств, контроль державних місцевих адміністрацій та інших місцевих органів влади, судовий контроль; 2) самоврядний (представницький) контроль над діяльністю правоохоронних органів в Україні; 3) громадський контроль над діяльністю правоохоронних органів в Україні; 4) міжнародний контроль над діяльністю правоохоронних органів в Україні [23]. Ю.С. Вичалківська визначає систему суб'єктів контролю над сектором безпеки і оборони більш розгалужено і поділяє їх на такі групи, як: 1) державний (президентський, парламентський, урядовий контроль, контроль міністерств

та відомств, контроль місцевих державних адміністрацій та інших місцевих органів влади); 2) міжнародний (урядовий і неурядовий контроль); 3) самоврядний (органи місцевого самоврядування); 4) громадський (контроль, який здійснюється інституціями громадянського суспільства) [24, с. 121].

Система державного контролю над сектором безпеки, із власної точки зору, включає такі складники, як: а) контроль із боку Президента України (президентський контроль); б) контроль, що здійснюється органами законодавчої влади (парламентський контроль); в) контроль органів виконавчої влади, здійснюваний органами та посадовими особами органів виконавчої влади (урядовий контроль); г) контроль міністерств та відомств, контроль місцевих державних адміністрацій та інших місцевих органів влади; е) контроль із боку судових органів (судовий контроль).

Розглянемо окремі види здійснення державного контролю над сектором безпеки на прикладі контролю з боку Президента України та контролю з боку Верховної Ради України, а також контролю з боку Кабінету Міністрів України. Так, Президент України здійснює контроль над сектором безпеки як безпосередньо, так і через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України та створює йому в разі необхідності консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (ст. 5) [9]. Верховна Рада України здійснює парламентський контроль над сектором безпеки. Вона створює комітети, які мають контрольні повноваження в секторі безпеки і може створювати тимчасові спеціальні комісії, тимчасові слідчі комісії. Парламентський контроль над додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. При цьому Кабінетом Міністрів України, Службою безпеки України, Управлінням державної охорони України подаються до Верховної Ради України щорічні письмові звіти про діяльність складників сектору безпеки (ст. 6). А Закон України «Про Службу безпеки України» проголошує, що постійний контроль над діяльністю Служби безпеки України, дотриманням нею законодавства здійснюється саме Верховною Радою України. Голова Служби безпеки України щорічно подає Верховній Раді України звіт про діяль-

ність Служби безпеки України (ст. 31) [25]. Також Верховна Рада України може проводити парламентські слухання з питань національної безпеки, може офіційно запросити або вимагати присутності на пленарному засіданні Верховної Ради України для заслуховування посадових чи службових осіб органів сектору безпеки [9].

Кабінет Міністрів України здійснює контроль над дотриманням законодавства та реалізацією державної політики у сфері національної безпеки, звітує із цих питань перед Президентом України і Верховною Радою України. Кабінет Міністрів України подає до Верховної Ради України щорічні письмові звіти про діяльність складників сектору безпеки (ст. 6). Відповідно ст. 27 Закону України «Про національну безпеку України», Кабінет Міністрів України має повноваження щодо проведення комплексного огляду сектору безпеки й оборони та здійснює контроль над їх проведенням [9]. Кабінет Міністрів України забезпечує контроль над діяльністю Державної спеціальної служби транспорту, Національної поліції України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби України та інших органів виконавчої влади, які входять до сектору безпеки України.

**Висновок.** Суб'єкти державного контролю над сектором безпеки – це система державних органів (посадових осіб) у сфері управління сектором безпеки, що наділені державно-владними повноваженнями і здійснюють контрольні дії в певній послідовності та в межах своєї компетенції відповідно до норм правових актів із питань організації сектору безпеки з метою забезпечення національної безпеки та захисту національних інтересів держави.

Система державного контролю над сектором безпеки включає такі складники, як: а) контроль із боку Президента України (президентський контроль); б) контроль, що здійснюється органами законодавчої влади (парламентський контроль); в) контроль органів виконавчої влади, здійснюваний органами та посадовими особами органів виконавчої влади (урядовий контроль); г) контроль міністерств та відомств, контроль місцевих державних адміністрацій та інших місцевих органів влади; е) контроль із боку судових органів (судовий контроль).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сіцинська М.В. Демократичний цивільний контроль над сектором безпеки і оборони України : монографія. Київ : НАДУ, 2014. 364 с.
2. Пошедін О.І. Демократичний цивільний контроль над сектором безпеки і оборони України і перспективи його вдосконалення. *Вісник НАДУ. Серія «Державне управління»*. 2019. № 1(92). С. 31–38.
3. Кобринський В.Ю., Іващенко В.О. Державний контроль у сфері національної безпеки України : монографія. Переяслав-Хмельницький : КСВ, 2010. 159 с.
4. Бондаренко В.А., Пустова Н.О. Парламентський контроль у системі державного контролю. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Вип. 1. С. 159–171.
5. Юридический научно-практический словарь-справочник: основные термины и понятия / авт.-сост.: О.Ф. Скакун, Д.А. Бондаренко. Харьков : Эспада, 2007. 482 с.
6. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 1999. 399 с.
7. Адміністративне право України : підручник / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (гол.). Київ : Юридична думка, 2004. С. 349–350.
8. Шевчук О.М. Правове регулювання у сфері контролю за обігом наркотиків : монографія. Харків : Право, 2017. 424 с.
9. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
10. Горбулін В.П., Качинський А.Б. Стратегічне планування: вирішення проблем національної безпеки : монографія. Київ : НІСД, 2010. 288 с.
11. Савченко О.В. Співвідношення державного і громадського контролю. *Право і суспільство*. 2015. № 4. Ч. 3. С. 162–167.
12. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов. Москва : Норма, 2000. 640 с.
13. Виконавча влада і адміністративне право : монографія / за ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Ін-Юре, 2002. 668 с.
14. Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Паливода А.В., 2003. 384 с.
15. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса : Юрид. літ, 2003. 896 с.
16. Гарашук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2003. 412 с.
17. Макаренко Т.В. Суб'єкти, які здійснюють державний контроль за діяльністю установ виконання покарань. *Форум права*. 2011. № 1. С. 610–616. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11mtvuvr.pdf> (дата звернення: 28.05.2020).
18. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
19. Гарашук В.М. Контроль та надгляд у державному управлінні : монографія. Харків : Фоліо, 2002. 176 с.
20. Єдинак Т.С., Павлішен О.В. Контроль як функція державного управління: сутність та класифікація. URL : [irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?...2](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?...2) (дата звернення: 28.05.2020).

21. Гонак І. Державний контроль як інструмент забезпечення національної безпеки в умовах зростання інтенсивності економічного суперництва. *Економічний дискурс*. 2018. № 1. С. 51–61.
22. Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2008. 209 с. URL : <http://www.disslib.org/derzhavnyi-kontrol-u-sferi-natsionalnoyi-bezpeky-ukrayiny.html> (дата звернення: 25.05.2020).
23. Мікуліна М.М. Механізм контролю за Службою безпеки України у сфері забезпечення особистих немайнових прав фізичної особи. 2013. № 1(7). URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13mmmpfo.pdf> (дата звернення: 25.05.2020).
24. Вичалківська Ю.С. Організаційно-правове регулювання демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 1. С. 116–121.
25. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

## СУБ'ЄКТИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЗАХОДИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ

### SUBJECTS IMPLEMENTING MEASURES TO PREVENT AND COMBAT DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Гурковська К.А., викладач кафедри  
адміністративного права та адміністративного процесу  
факультету № 3

*Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо питання визначення поняття та переліку суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству в Україні. Обґрунтовано актуальність питання визначення суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. У статті досліджені результати наукових пошуків у напрямі визначення понять суб'єктів адміністративного права та суб'єктів адміністративних правовідносин. Встановлено, що вченими-адміністративістами висловлюються кардинально різні думки щодо визначення зазначених понять. Проведено аналіз наукових праць у сфері права, внаслідок чого констатовано відсутність сучасних наукових розвідок, направлених на дослідження поняття та переліку суб'єктів, які діють у сфері запобігання та протидії домашньому насильству в Україні.

Сучасне законодавство, регулюючи суспільні відносини у сфері протидії домашньому насильству, не декларує визначення поняття суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, проте визначає перелік зазначених суб'єктів. Законодавець відносить до кола суб'єктів, котрі здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; інші органи й установи, на які покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб; громадян України, іноземців та осіб без громадянства, котрі перебувають на території України на законних підставах.

На підставі висловлених наукових тверджень у науці адміністративного права та беручи до уваги широкий підхід законодавця, сформульовано поняття «суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству», досліджено їх перелік. Формулювання зазначеного поняття дає можливість для постановки питання щодо внесення змін і доповнень до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

**Ключові слова:** запобігання та протидія домашньому насильству, спеціально уповноважені органи, заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

The international community is increasingly paying attention to the international community's fight against all forms of violence today. Domestic violence is still a widespread "curse" to be fought without litigation. Responding promptly to reports of domestic violence will undoubtedly contribute to preventative measures aimed at eliminating, destroying and eradicating the determinants of such misconduct.

The purpose of the article is to substantiate the problem of defining the notion of subjects taking measures to prevent and combat domestic violence, based on the analysis of the legislation that regulates public relations in the field of combating domestic violence.

The Law of Ukraine "On Prevention and Countering Domestic Violence" declares that the state policy in the field of prevention and counteraction to domestic violence is aimed at providing a comprehensive integrated approach to overcoming domestic violence, providing comprehensive appropriate assistance to the victims of such violence and strengthening the nonviolent violence model relations.

A system of actors is taking place to take measures in the field of preventing and combating domestic violence, in order to implement the aforementioned directions of the state policy on preventing and combating domestic violence in Ukraine.

A priority feature of the system of these entities is the presence of a large number of them, as well as their differences in nature, forms and methods of activity and powers.

The legislator refers to the subjects who take measures in the field of prevention and combating domestic violence:

- 1) specially authorized bodies in the field of preventing and combating domestic violence;
- 2) other bodies and institutions responsible for the implementation of measures to prevent and combat domestic violence;
- 3) general and specialized victim support services;
- 4) citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons who are legally on the territory of Ukraine.

We believe that actors, who take measures in the field of preventing and combating domestic violence, are empowered by law with the powers of public administration and local self-government, their structural subdivisions, associations of citizens, enterprises, institutions, organizations regardless of ownership, and also individuals – citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons, who are endowed with the relevant legal personality and enter into administrative and legal relations in the field of prevention and counteraction violence, and aimed at preventing, terminating and prosecuting the perpetrators.

**Key words:** prevention and counteraction to domestic violence, specially authorized bodies, measures of prevention and counteraction to domestic violence.

Сьогодні світовою спільнотою з огляду на загальногуманістичні принципи та відповідальність держав перед своїми громадянами дедалі активніше приділяється увага боротьбі міжнародного співтовариства з усіма проявами насилля. Домашнє насильство є об'єктивним «індикатором» негативних тенденцій у суспільстві та досі лишається всевітньо поширеним «прокляттям», із яким потрібно боротися без тяганини. Своєчасне реагування на повідомлення про домашнє насильство, безсумнівно, сприятиме провадженню превентивних заходів, направлених на усунення, виключення і знищення детермінант таких неправомірних дій.

Значний доробок у дослідження проблематики домашнього насильства і його попередження внесли А. Блага,

В. Брижик, А. Волощук, В. Галуцько, О. Горбова, Б. Головкін, Т. Журавель, О. Кочемировська, Л. Крижна, К. Левченко, Ю. Лисюк, О. Мартиненко, Ю. Приколотіна, Х. Ярмачі, М. Ясеновська та ін.

Різноманітні питання щодо суб'єктів адміністративного права загалом, а також окремі напрями їхньої діяльності щодо провадження протидії домашньому насильству стали предметом наукових досліджень таких відомих учених-адміністративістів, як: В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, Ю. Ведерніков, І. Голосніченко, О. Дудоров, Т. Коломоєць, О. Ковальова, В. Колпаков, О. Кузьменко, М. Марченко, М. Матузов, Т. Мацелик, Т. Мінка, О. Остапенко, М. Стахурський, С. Стеценко,

О. Уварова, М. Хавронюк, Г. Христова, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа та ін.

Аналіз наукових праць у сфері права дає підстави констатувати відсутність сучасних наукових розвідок, направлених на дослідження поняття та переліку суб'єктів, що діють у сфері запобігання та протидії домашньому насильству в Україні.

**Мета статті** – на основі аналізу законодавства, яке регулює суспільні відносини у сфері протидії домашньому насильству, обґрунтувати актуальність проблеми визначення поняття суб'єктів, котрі здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) декларує, що державна політика у напрямі запобігання та протидії домашньому насильству направлена на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до здолання домашнього насильства, забезпечення усебічної належної допомоги особам, постраждалим від такого насильства, та зміцнення ненасильницької моделі поведінки у приватних відносинах.

Основні напрями упровадження політики держави щодо запобігання та протидії домашньому насильству – це: запобігання домашньому насильству; результативне реагування на випадки сімейного насильства шляхом впровадження механізму взаємодії суб'єктів, які реалізують заходи із запобігання та протидії домашньому насильству; допомога та захист постраждалих осіб, гарантування відшкодування шкоди, завданої таким насильством; ефективне розслідування випадків домашнього насильства, притягнення криміналів до закріпленого законом виду юридичної відповідальності та коригування їхньої поведінки [1].

З метою реалізації наведених напрямів політики держави щодо запобігання та протидії домашньому насильству в Україні створена система суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Пріоритетною ознакою системи зазначених суб'єктів є наявність їх значної кількості, а також їх відмінність за характером, формами та методами діяльності та повноваженнями.

Домашнє насильство є глобальною, комплексною, масштабною проблемою, вирішенням якої повинні займатися як органи державної влади, так і громадянське суспільство. Незважаючи на дослідження цієї проблеми різними фахівцями, вона досі залишається не вирішеною.

Досліджуючи статус суб'єктів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, доцільно визначити поняття статусу.

Філософським енциклопедичним словником визначено статус як «соціальний, співвідносний стан (позицію) індивіда або групи у соціальній системі, який визначається низкою ознак, специфічних для цієї системи (економічних, професійних, етнічних та ін.)» [2, с. 626].

Є багато різних наукових думок щодо визначення правового статусу органу державного управління. О. Якимов визначає такі складники правового статусу органу державної влади: цільовий блок; компетенцію; організаційний блок елементів; відповідальність [3, с. 106]. Зокрема, до цільового блоку автором включені такі категорії, як «мета», «завдання» та «функції».

Д. Бахрах в адміністративно-правовому статусі колективних суб'єктів виділяє три основні блоки: цільовий, структурно-організаційний і компетенційний [4, с. 26–27].

Найбільш поширене визначення поняття суб'єкта адміністративного права, запропоноване В. Авер'яновим, як учасника суспільних відносин, що наведений суб'єктивними правами та виконує суб'єктивні обов'язки, установлені адміністративно-правовими нормами [5, с. 214–215].

В. Колпаков у визначенні суб'єктів адміністративного права акцентує на їхній здатності до виконання покладе-

них обов'язків і реалізації наданих прав у сфері публічного адміністрування [6, с. 73].

Т. Коломоєць відносить до суб'єктів адміністративного права і юридичних, і фізичних осіб, називаючи їх основними ознаками наявність прав та обов'язків у сфері державного управління та здатність до реалізації прав і виконання обов'язків [7, с. 78].

І. Голосніченко, М. Стахурський і Н. Золотарьова звертають увагу на наявність суб'єктивних прав і обов'язків суб'єктів адміністративного права, визначаючи їх як учасників адміністративних правових відносин, тобто ототожнюючи їх [8, с. 12]. Тотожними поняття «суб'єкт адміністративного права» та «суб'єкт адміністративних правових відносин» вважають М. Матузов [9, с. 288] і М. Марченко, котрі говорять про поширеність використання цих понять як синонімів [10, с. 263].

Водночас великою кількістю учених-адміністративістів обстоюються позиції диференціювання понять «суб'єкт адміністративного права» та «суб'єкт адміністративних правових відносин».

Зокрема, В. Авер'янов обґрунтовує значно вужче коло суб'єктів адміністративних правових відносин, котрі беруть участь у цих відносинах, аніж суб'єктів адміністративного права, що можуть виступати як реальними учасниками цих відносин, так і виключно потенційними претендентами на таку участь [5, с. 95].

Аналогічну позицію обстоюють В. Шкарупа та Ю. Ведерніков, підкреслюючи, що суб'єкти адміністративного права можуть стати суб'єктом адміністративних правових відносин тільки за наявності адміністративно-правових норм, які передбачають права й обов'язки певного суб'єкта, його адміністративну правоздатність і дієздатність, а також наявність підстав для виникнення, зміни та припинення правових відносин [11, с. 40–41]. До того ж, практично усіма учасниками дискусії висловлено одностайну думку стосовно віднесення до суб'єктів адміністративного права як юридичних, так і фізичних осіб, наділених державою правами й обов'язками у сфері публічного адміністрування та місцевого самоврядування.

Повністю погоджуючись із М. Легенкою, вважаємо доцільним враховувати як актуальні обидва аналізовані підходи, оскільки певна частина суб'єктів адміністративно-правового реагування на факти домашнього насильства, тобто органи державної влади, наділені повноваженнями у заданій сфері, одночасно є суб'єктами адміністративного права й адміністративних правових відносин, а деяка частина, будучи наділеною потенційними правами, можуть вступати у правові відносини тільки за певних умов [12, с. 155].

У багатьох дефініціях визначається перелік суб'єктів адміністративного права. Зокрема, В. Колпаков, даючи визначення поняттю суб'єктів адміністративного права, відносить до них органи державної виконавчої влади та їхні структурні підрозділи, громадські організації, адміністрації підприємств, установ, організацій, виконавчі підрозділи органів місцевого самоврядування, громадян, осіб без громадянства та іноземних громадян [13, с. 100].

З огляду на проблематику нашого наукового дослідження цінною вважаємо наукову позицію В. Авер'янова, котрий звертає увагу на широке коло учасників суспільних відносин, наділених адміністративним правом правосуб'єктністю, внаслідок чого доходить висновку стосовно значно ширшого переліку суб'єктів адміністративного права. До таких суб'єктів науковцем віднесені громадяни, іноземці, особи без громадянства, державні органи (насамперед органи виконавчої влади, а також внутрішні підрозділи їх апарату), органи громадських організацій, адміністрації підприємств, установ, організацій, а також органи місцевого самоврядування [14, с. 190].

Власне, таким широким підходом керувався законодавець, відносячи до кола суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству:

1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

2) інші органи й установи, на котрі покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб;

4) громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах [1].

Відповідно до поданої класифікації спеціально уповноваженими органами у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є:

– центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

– центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

– Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, у т. ч. їхні структурні підрозділи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

– сільські, селищні, міські, районні у містах (у разі їх створення) ради, їх виконавчі органи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [15, с. 137].

На підставі вищевказаного законодавчо закріплена система суб'єктів, що діють у напрямі запобігання та протидії домашньому насильству. Водночас це питання ще неналежно досліджене у правовій науці, немає його дефініції, не напрацьовані теоретико-наукові засади її формулювання, не визначені підходи до систематизації вказаних суб'єктів.

М. Легенька подає авторське визначення суб'єктів адміністративно-правового реагування на вчинення домашнього насильства. На думку дослідниці, це «наділені відповідними повноваженнями державні органи, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування

і їх структурні підрозділи, об'єднання громадян, підприємства, установи й організації, а також фізичні особи – громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які наділені відповідною правосуб'єктністю та вступають в адміністративно-правові відносини у зв'язку із вчиненням такого насильства і спрямовані на його припинення, недопущення надалі та покарання кривдника» [12, с. 158].

У нашому дослідженні звертаємо увагу на систему суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Вважаємо, що суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, є наділені передбаченими законодавством повноваженнями органи публічної адміністрації та місцевого самоврядування, їхні структурні підрозділи, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, а також фізичні особи – громадяни України, іноземці й особи без громадянства, котрі наділені відповідною правосуб'єктністю, вступають в адміністративно-правові відносини у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і спрямовані на його запобігання, припинення та притягнення кривдників до юридичної відповідальності.

Тож можна зробити висновок, що у Законі визначено систему суб'єктів, які діють у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Дослідивши перелік цих суб'єктів, було встановлено, що до них належать наділені передбаченими законодавством повноваженнями органи публічної адміністрації та місцевого самоврядування, їхні структурні підрозділи, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, а також фізичні особи – громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які наділені відповідною правосуб'єктністю та вступають в адміністративно-правові відносини у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і спрямовані на його запобігання, припинення та притягнення кривдника до юридичної відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 29.04.2020).
2. Философский энциклопедический словарь / С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. Москва : Сов. энцикл., 1989. 815 с.
3. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции. *Государство и право*. 1996. № 8. С. 100–111.
4. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. Москва : БЕК, 1996. 368 с.
5. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. Київ : Юридична думка, 2007. Т. 1 / ред. колегія Авер'янов В.Б. та ін. 592 с.
6. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух та ін. ; за ред. В.В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
7. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломoeць. Київ : «Істина», 2008. 500 с.
8. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф., Золоторьова Н.І. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник / за заг. ред. І.П. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 232 с.
9. Матузов Н.И. Юридические обязанности личности. Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва, 2000. 306 с.
10. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Юрист, 2001. 656 с.
11. Ведерніков Ю.А. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 336 с.
12. Легенька М. Суб'єкти адміністративно-правового реагування на вчинення домашнього насильства та їх повноваження. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2019. С. 153–159.
13. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004, 528 с.
14. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. / ред. кол. : В.Б. Авер'янов. Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
15. Кушнір К.Ю., Сукмановська Л.М. Спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 136–140.



**РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ  
У ФОРМУВАННІ ПОДАТКОВОЇ КУЛЬТУРИ В ДЕРЖАВІ****THE ROLE OF THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE  
IN THE FORMATION OF TAX CULTURE IN THE STATE**

Денисова А.В., д.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу  
Одеський державний університет внутрішніх справ

Слаблюк Н.С., аспірант  
кафедри адміністративного права та адміністративного процесу  
Одеський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджено та проаналізовано стан податкової культури у сучасному суспільстві, визначено зв'язок діяльності Державної податкової служби України із податковою культурою в суспільстві, окреслено її прямиий вплив на формування правової поведінки серед платників податків. На підставі правового аналізу, зроблено висновок, що на сьогоднішній день в Україні дуже низький рівень податкової культури. Проаналізована робота Державної податкової служби України в сфері впливу на платників податків шляхом правової пропаганди, офіційних роз'яснень тлумачення норм права та інших заходів, спрямованих на підвищення рівня податкової культури в державі. Визначені основні проблемні питання, які гальмують процес виховування у платників податків рівня податкової культури, зокрема увагу акцентовано на високій недовірі населення органам державної влади, перевищення службовими особами Державної податкової служби України своїх владних повноважень, загальний низький економічний розвиток в державі, недосконалість податкового законодавства, високий рівень податкового навантаження на платників податків, тощо. Запропоновані шляхи удосконалення нормативної бази щодо регулювання намірів Державної податкової служби України у сприянні проведення роботи із платниками податків, зокрема прийняття на рівні державного органу влади нормативно-правового документу щодо окреслення плану заходів з приводу підвищення рівня податкової культури, який має позитивно вплинути на зміцнення відносин Державної податкової служби України із платниками податків. Особливо виділені найбільш проблемні питання, які гальмують підвищення рівня податкової культури та підживляють авторитет державних органів влади. Зроблено висновок, що Державна податкова служба України відіграє важливу роль у формуванні податкової культури в суспільстві, проте через низку негативних факторів процес роботи з підвищення довіри у населення гальмується. Одним із головних завдань Державної податкової служби України є підтримання правової культури щодо сплати податків та її подальше вдосконалення, підвищення рівня довіри серед платників податків та законодавче врегулювання намірів проведення заходів в цьому напрямку.

**Ключові слова:** Державна податкова служба України, податкова культура, податкове законодавство, контролюючі органи, платники податків, державна служба.

The scientific article investigates and analyzes the state of the tax culture in modern society, identifies the relationship between the State Tax Service of Ukraine and the tax culture in the country, outlines its direct influence on the formation of legal behavior among taxpayers. Based on the legal analysis, it is concluded that the tax culture in Ukraine is very low today. The work of the State Tax Service of Ukraine in the sphere of influence on taxpayers by means of legal propaganda, official explanations of interpretation of norms of law and other measures aimed at raising the level of tax culture in the state is analyzed. The main problematic issues that hinder the process of education of taxpayers at the level of tax culture are identified, in particular the attention is paid to the high distrust of the population by the state authorities, the exceeding of the powers of the State Tax Service officials of Ukraine, the general low economic development in the state, the imperfect legislation the level of tax burden on taxpayers, etc. Proposed ways to improve the regulatory framework for regulating the intentions of the State Tax Service of Ukraine in facilitating work with the population, in particular the adoption at the level of the state authority of a legislative document to outline a plan of measures to improve the level of tax culture, which should have a positive impact on strengthening the relations of the State Tax Service Ukraine with taxpayers. The most problematic issues that hinder raising the level of tax culture and undermining the authority of public authorities are highlighted separately. It is concluded that the State Tax Service of Ukraine plays an important role in shaping the tax culture in society, but due to a number of negative factors, the process of working to increase public confidence is hindered. Public events should be more public and publicized. One of the main tasks of the State Tax Service of Ukraine is to maintain the legal culture on tax payments and its further improvement, to increase the level of trust among taxpayers and to regulate legislatively the intentions to undertake measures in this direction.

**Key words:** State Tax Service of Ukraine, tax culture, tax legislation, controlling bodies, taxpayers, public service.

Одним із напрямків діяльності Державної податкової служби України є проведення роботи з підвищення рівня податкової культури в державі. Між рівнем податкової культури та економічним розвитком країни існує беззаперечний зв'язок – без підвищення рівня податкової культури неможливо досягти сталого розвитку економіки. Загалом, податкова культура виступає частиною загальнонаціональної культури суспільства і формується під впливом національного менталітету, що обумовлює відсутність у світі єдиного підходу або уніфікованих шляхів формування її відповідного рівня та суті поняття. Незважаючи на здійснювані заходи з боку Державної податкової служби України щодо підвищення рівня податкової культури, на жаль вони не є достатньо ефективними. Причиною цьому слугують багато негативних факторів, які гальмують процес виховування у платників податків правильної правової поведінки. Саме Державна податкова служба України, як центральний орган державної влади, шляхом правової пропаганди, та інших заходів спрямовує

свої ресурси на удосконалення рівня податкової культури серед населення, її роль є важливою, проте на сьогоднішній день не існує конкретної концепції та плану заходів щодо вирішення цього питання.

Питання щодо ролі Державної податкової служби України у формуванні податкової культури та напрямків удосконалення її діяльності в цій сфері розглядалось такими вченими: В.Ю. Андрущенко, А.М. Манохина, О.Ю. Ревенко, А.В. Василенко, І.А. Башинський та іншими. Проте проблема дослідження напрямків удосконалення діяльності Державної податкової служби України щодо впливу на податкову культуру в державі є надзвичайно актуальною.

**Метою цієї статті** є дослідження сучасного стану податкової культури в державі, визначення ролі Державної податкової служби України у формуванні правової свідомості серед платників податків. Виявлення основних недоліків та гальмуючих факторів, які негативно впливають на рівень податкової культури в державі та розгляд

перспектив прийняття нормативно-правових актів на рівні центрального органу виконавчої влади для врегулювання намірів проведення Державною податковою службою України заходів в цьому напрямку.

Сьогодні податки є основою добробуту держави і суспільства, проте далеко не всі сприймають їх як загальнолюдську цінність, а їх сплату – як загальнообов'язкову діяльність. Саме податкова культура є загальною проекцією культури у соціально-економічній сфері та представляє соціальний інститут податкової системи і важелі її розвитку. Рівень поповнення державного бюджету податками в тому числі залежить від рівня податкової культури суспільства, яка багато в чому зумовлює формування податкової поведінки всіх його учасників. Широке розповсюдження в Україні девіантної форми податкової поведінки, пов'язаної з порушеннями встановленого законом обов'язку платника платити податки, говорить про серйозні соціальні причини, що підтримують таке ставлення населення обов'язку щодо сплати податків. Актуальність проблем забезпечення високого рівня податкової культури і дисципліни підтверджує такий парадоксальний факт, що податкові знання провокують девіантну поведінку або його приховану пропаганду, зокрема у професійних податкових консультаціях.

Відповідно до ст. 67 Конституції України, кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [1]. Так, усі громадяни України зобов'язані здавати за місцем проживання до територіальних відділів Державної податкової служби України декларації про свій майновий стан та доходи в минулому році. На підставі декларацій, документальних перевірок за місцем отриманих доходів Державна податкова служба України у разі виявлення порушень податкового законодавства вимагає їх усунення, а за наявності підстав накладає адміністративні стягнення на громадян, винних у неподанні або несвоєчасному поданні декларацій про доходи чи включенні до декларацій недостовірних даних. У свою чергу, згідно з п.п. 6.1 Податкового кодексу України, податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до Податкового кодексу України [2].

Слід звернути увагу, що розвиток податкової культури серед платників податків має велике значення на розвиток оподаткування в державі загалом. Протиріччя між інтересами держави, спрямованими на врегулювання соціально-економічних процесів за допомогою оподаткування, і низьким рівнем життя більшості населення, який різко погіршується в умовах економічних кризи і значної питомої ваги тіншової економіки – негативно впливає на рівень добросовісності щодо сплати податків. Загалом, слід визначити, що податкова культура – це складне соціально-економічне явище, властиве суспільству з ринковою економікою, рівень якої зумовлює фіскальний потенціал держави. Єдиного підходу вчених до визначення поняття «податкова культура» немає, як і не в кожному дослідженні на податкову тематику їй приділено увагу. Розуміння цього поняття еволюціонувало з погляду її суб'єкта. На думку Б. Нерре, її класичне розуміння в певній країні включало творців податкової системи, платники податків не розглядалися частиною податкової культури, а вирішальний вплив на поповнення державного бюджету було за зовнішньоекономічною діяльністю держави [3, с. 461].

Податкова культура, як складова громадянського суспільства, входить до поняття загальнонаціональної культури, а саме: правової, економічної, політичної і фінансової, а отже, містить в собі такі ознаки:

1. знання та усвідомлення платниками податків своїх прав і обов'язків у процесі сплати податків (як складник правової культури), удосконалення знань і розуміння податкових наслідків від господарської діяльності (як складник економічної культури), тобто інтелектуальний рівень;

2. усвідомлення платниками податків всієї важливості для держави сплати податків (як складник політичної культури), оцінювання соціальної корисності податкового законодавства і формування власного ставлення до податкової політики, діяльності Державної податкової служби України в особі її посадових осіб, як представників держави, тобто емоційно-психологічний рівень;

3. уміння користуватися правовим інструментарієм у практичній діяльності, своєчасне представлення податкової звітності (як складник фінансової культури), а також дотримання етичних норм у спілкуванні з працівниками контролюючих органів, тобто поведінковий рівень.

Для налагодження рівня податкової культури слід поєднати фіскальні інтереси держави та інтереси платників податків на основі формування партнерських відносин. Робота Державної податкової служби України багато в чому залежить від того, які відносини у неї складаються із платниками податків. Платник податку – це в першу чергу партнер держави, його кошти – це основне джерело державних доходів. Тому на даний час посадовим особам Державної податкової служби України необхідно більше уваги приділяти роз'ясненню правових актів для платників податків, адже податкове законодавство далеко не всім зрозуміле через свою складність та неоднозначність. Більшість податкових спорів виникають тільки тому, що платники розуміють ті чи інші положення податкового законодавства не так, як посадові особи Державної податкової служби України [5, с. 60].

Гарним прикладом відображення ролі Державної податкової служби України у формуванні податкової культури є проведення роботи з правової пропаганди. Так, на офіційних сторінках в мережі інтернет часто можна побачити публікації щодо тлумачення тієї чи іншої норми податкового законодавства, оприлюднення реєстру податкових боржників, а також оприлюднення індивідуальних податкових консультацій, де поставлені гострі та актуальні питання. Вищевказані дії безумовно є позитивним явищем, яке направлене на інформаційне та правове зближення Державної податкової служби України до платників податків. Проте слід констатувати, що даного методу впливу недостатньо для врегулювання податкової культури в суспільстві. Причиною тому є ряд інших проблемних питань, які по сьогоднішній день є невирішеними та такими, які ускладнюють ефективність заходів, спрямованих на роботу із населенням. Серед актуальних проблем, які впливають на податкову культуру в суспільстві слід виділити такі:

1. недоліки та неврегульовані питання в податковому законодавстві;
2. часті зміни податкового законодавства, в тому числі ті, які збільшують податкове навантаження на платників податків;
3. невідповідність існуючої системи податкової політики стану зовнішнього та внутрішнього середовища країни;
4. часті реформи контролюючих органів, які дестабілізують їх роботу як на нормативному рівні, так і на фактичній діяльності органів державної влади.

Окремо слід виділити проблему законності діяльності працівників Державної податкової служби України. Важливе значення для податкової культури в суспільстві відіграє службова дисципліна працівників Державної податкової служби України, зокрема не є поодинокими випадки перевищення службовими особами владних повноважень, при виконанні ними своїх службових обов'язків. Вищевказані дії є підставами для зниження довіри серед населення до Державної податкової служби України, а відтак і до системи державних органів в цілому. Податкова культура повинна виступати регулятором поведінки не тільки кожного платника податків, а й посадових осіб податкових органів. Тому її удосконалення слід починати передусім з працівників Державної податкової служби

України, оскільки платників податків більше, ніж податківців, і формування в їхній свідомості розуміння всієї необхідності сплати податкових платежів є довготривалим і більш трудомістким процесом [4, с. 32].

Ефективність роботи будь-якої системи, насамперед, залежить від рівня кваліфікації працівників, від їхнього ставлення до професійної діяльності, від морально-етичних засад та особистих рис. Професіоналізм податкового інспектора має ґрунтуватися на знаннях, комунікабельності, впевненості. Ця впевненість має базуватися на особистих здібностях інспектора: вміння легко переконати інших у правильності постановки питань, та налагодити психологічний контакт із платником податків [6, с. 198]. Професіоналізм і взаємна відповідальність є основними показниками нового рівня співпраці держави та платників податків, а також високої податкової культури та податкової дисципліни. Основна мета Державної податкової служби України має бути спрямована на протистояння закріпленню в суспільстві свідомого ухилення від сплати податків як акту, який зберігає особисту вигоду. Важливо сформувати не тільки позитивний образ працівника Державної податкової служби України, а й сумлінного платника податків. Неправомірні дії однієї зі сторін призводять до нестабільності всієї системи і неефективності застосовуваних заходів.

З метою нормативного врегулювання ситуації щодо податкової культури, доцільно було б затвердити Наказ Державної податкової служби України «Про план заходів спрямованих на підвищення податкової культури серед платників податків». В даному Наказі доречно було б визначити основні напрямки роботи з платниками податків, принципи та методи роботи, а також окреслити очікувані результати після впливу строків виконання вищевказаних заходів. Такими діями, Державна податкова служба України на нормативному рівні а також фактичними вчинками показала б платникам податків свої наміри в реалізації концепції зближення з ними.

Також однією із основних проблем формування та розвитку податкової культури є достатньо низький рівень переконання у платників податків в необхідності сплати податків. Профілактична робота Державної податкової служби України з населенням проводиться, проте наявним є недостатність цих заходів, а саме: зв'язок між державою і платником податків, тому необхідно акцентувати увагу на правах платника податків та виконання державою покладених на неї функцій відповідно до чинного законодавства. Гармонійне поєднання фіскальних інтересів держави та соціальних потреб платників податків на основі формування партнерських відносин повинні бути в основі формування інституційних засад розвитку податкової культури в державі. Нормативне закріплення намірів Державної податкової служби України також буде позитивним явищем, яке висвітлює намір держави робити дійсні кроки на зближення із платниками податків.

Отже, підбиваючи підсумки можна зробити висновок, що проблема податкової культури стоїть дуже гостро. Саме Державна податкова служба України, як центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування – відіграє ключову роль у формуванні податкової культури в суспільстві. Заходи, спрямовані на зближення із населенням є проявом державної волі у намаганні підвищити рівень довіри населення, а відтак і рівень податкової культури, зокрема: надання індивідуальних податкових консультацій, публічне роз'яснення норм податкового законодавства, зустрічі із міжнародними партнерами задля вирішення питань гармонізації внутрішнього податкового законодавства, тощо. Проте на сьогоднішній день набагато більше існує негативних факторів які впливають на податкову культуру серед платників податків. Саме подолання цих негативних факторів є головною метою Державної податкової служби України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. С. 112.
3. Давискіба К.В., Карпова В.В., Ревенко О.В. Податкова культура і проблеми її формування в сучасних умовах. *Інфраструктура ринку: гроші, фінанси, кредит*. 2018. Вип. 19. С. 457–463.
4. Катана О.С. Інституціональні засади розвитку податкової культури в державі. *Ефективна економіка, Правознавство*. 2015. Вип. 12. С. 30–34.
5. Кучерова Г.Ю. Податкова культура як детермінанта сучасного оподаткування в Україні. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2015. Вип. 2/12. Т. 2. С. 53–62.
6. Ручкіна В.М. Формування податкової культури в Україні та аналіз її складових частин. *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби*. 2013. Вип. 1–2. С. 194–200

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СКРИНІНГУ  
ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН****LEGAL ADMINISTRATIVE REGULATION OF FOREIGN INVESTMENT SCREENING:  
EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES**

**Жуков М.С.,** аспірант кафедри  
адміністративного і господарського права  
Запорізький національний університет

Статтю присвячено дослідженню досвіду зарубіжних країн у питанні адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій. У досліджено питання доцільності запровадження механізму скринінгу іноземних інвестицій в Україні. Окрім того, досліджено останні зміни у нормативно-правових актів країн Європейського Союзу, Сполучених Штатів Америки, що присвячені зміні механізму адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій. Відзначено ініційований проект закону України про оцінку впливу іноземних інвестицій на національну безпеку. Розкрито його зміст та зазначено мету та доцільність його прийняття.

Питання адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності зарубіжних країн досліджували такі вчені, як К.Ю. Хрмілі, К.А. Богданова, Ю.М. Попова, А.В. Кирич, В.С. Махитко, Т.Л. Кельдер [4].

Водночас варто зазначити, що законодавство у сфері адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій має тенденцію до постійного вдосконалення, що, своєю чергою, зумовлює те, що наукове дослідження, зроблене у 2018 р. або ж навіть у 2019 р., у 2020 р. вже втрачає свою актуальність, оскільки в його основу покладено нормативно-правову базу, яке вже змінилося. Зазначене вище, а також те, що інвестиційна привабливість України постійно зростає, а запровадження механізму адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій є невідворотнім, зумовлюють актуальність даного дослідження. Метою даної статті є дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій. За результатом дослідження у статті наведено переваги та недоліки різних механізмів адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій. Окрім того, у висновках зазначено доцільність запровадження механізму адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій, виходячи, перш за все, з досвіду зарубіжних країн, які є найбільш інвестиційно привабливими та які традиційно очолюють рейтинг Doing Business.

**Ключові слова:** скринінг, іноземні інвестиції, іноземний інвестор, адміністративно-правове регулювання скринінгу, інвестиційна привабливість.

The article is devoted to the study of the experience of foreign countries in the issue of administrative and legal regulation of foreign investment screening. This article examines the feasibility of introducing a mechanism for screening foreign investment in Ukraine. In addition, the article examines the latest changes in regulations of the European Union, the United States, which are devoted to changing the mechanism of administrative and legal regulation of foreign investment screening. Also, the article mentions the initiated draft Law on Assessment of the Impact of Foreign Investments on the National Security of Ukraine. Its content is revealed and the purpose and expediency of its adoption are indicated.

Issues of administrative and legal regulation of investment activities of foreign countries have been studied by such scientists as: K.Yu. Khrimli, K.A. Bogdanova, Yu.M. Popova, A.V. Kirin, VS Makhitko.

At the same time, it should be noted that the legislation in the field of administrative and legal regulation of foreign investment screening tends to constantly improve, which, in turn, leads to the fact that research is done in 2018, or, even in 2019, in 2020 it is already losing its relevance, as it is based on the regulatory framework, which has already changed. The above, as well as the fact that the investment attractiveness of Ukraine is constantly growing, and the introduction of a mechanism of administrative and legal regulation of foreign investment screening is inevitable, and determine the relevance of this study. The purpose of this article is to study the foreign experience of administrative and legal regulation of foreign investment screening. According to the study, the article presents the advantages and disadvantages of various mechanisms of administrative and legal regulation of foreign investment screening. In addition, the conclusions to this article indicate the feasibility of introducing a mechanism of administrative and legal regulation of foreign investment screening, based primarily on the experience of foreign countries that are the most attractive for investment, and which traditionally lead the ranking of Doing Business.

**Key words:** screening, foreign investments, foreign investor, legal administrative regulation of screening, investment attractiveness.

18 листопада 2019 р. на вебсайті Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України було оприлюднено проект закону «Про оцінку впливу іноземних інвестицій на національну безпеку України». Даним законопроектом передбачається, що у разі здійснення іноземних інвестицій у стратегічних сферах шляхом учинення правочинів іноземними інвесторами такі інвестиції підлягають оцінці їхнього впливу. До стратегічних сфер, відповідно до ст. 1 даного законопроекту, пропонується віднести оборонно-промислову сферу, сферу телекомунікацій та діяльність у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення. Також законопроектом передбачається надіслання іноземним інвестором повідомлення до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику економічного, соціального розвитку і торгівлі щодо здійснення такої іноземної інвестиції. Водночас оцінкою впливу іноземної інвестиції займатиметься міжвідомча комісія з питань оцінки впливу іноземних інвестицій.

У пояснювальній записці до даного проекту закону зазначається, що скринінг іноземних інвестицій є впровадженою практикою у країнах ЄС, США та інших країнах.

Перевірка та моніторинг таких інвестицій здійснюється з метою уникнення концентрації іноземного капіталу у визначених секторах економіки з огляду на національні інтереси та безпеку.

Актуальність прийняття даного законопроекту зумовлюється одразу декількома складниками. По-перше, 19 березня 2019 р. Європейським Парламентом та Радою Європи був прийнятий Регламент (ЄС) 2019/452, що встановлює рамковий механізм скринінгу (перевірки) прямих іноземних інвестицій у ЄС. Регламент набрав чинності 10 квітня 2019 р. та застосовуватиметься починаючи з 11 жовтня 2020 р. По-друге, оцінка іноземних інвестицій та механізм видачі відповідних дозволів, узгоджень є поширеною міжнародною практикою у тих країнах, які є найбільш інвестиційно привабливими. По-третє, відкриття ринку землі, приватизаційні процеси, що відбуваються у країні, а також зростання рівня інвестиційної привабливості України зумовлюють необхідність запровадження механізму оцінки та моніторингу залучених іноземних інвестицій із метою недопущення загрози національній безпеці, державним інтересам України.

Ураховуючи зазначене, з метою впровадження ефективного механізму адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій доцільним є вивчення досвіду зарубіжних країн, де такі механізми вже впроваджені та активно функціонують.

Критерієм відбору зарубіжних країн, чий досвід досліджуватиметься, пропонується взяти рейтинг Doing Business. Так, інвестиційна привабливість країни як наслідок і залучення чисельних іноземних інвестицій зумовлює моніторинг таких інвестицій – механізм адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій.

Традиційними учасниками рейтингу Doing Business, які входять у тридцятьку найбільш інвестиційно привабливих країн, де діють прості процедури ведення бізнесу, наявний високий рівень захисту прав інвесторів, є Франція, Велика Британія, ФРН, США, Сінгапур. Україна за останнім рейтингом Doing Business – 2020 посіла 64-е місце зі 190 країн [1]. Для порівняння: у 2018 р. Україна посіла 76-е місце [3], а в 2019 р. – 71-е [2]. Своєю чергою, це вказує на тенденцію прогресу у сфері інвестиційної привабливості України, що знову ж таки тільки підкреслює актуальність запровадження в країні механізму оцінки та моніторингу іноземних інвестицій.

У контексті дослідження досвіду зарубіжних країн у сфері адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій особливу увагу слід приділити Регламенту ЄС 2019/452 щодо перевірки прямих іноземних інвестицій, який розпочне застосовуватися з 11.10.2020 (Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union) [8]. На виконання цього Регламенту країни ЄС уже почали приводити своє законодавство у відповідність до його вимог. Даний регламент регулює питання скринінгу інвестицій від іноземних інвесторів, які є резидентами країн, що не є членами ЄС. У Регламенті достатня увага приділяється доцільності запровадження механізму обміну інформацією між країнами – членами ЄС під час прийняття рішення щодо надання дозволу на здійснення іноземної інвестиції в ту чи іншу країну ЄС. При цьому така передача інформації між країнами – членами ЄС повинна бути виправдана національними інтересами, захистом громадського порядку.

Відповідно до положень даного Регламенту, держави – члени ЄС повинні повідомляти про свої механізми скринінгу та будь-які поправки до них Європейській Комісії та щорічно повідомляти про застосування своїх механізмів скринінгу, у тому числі про рішення, що дозволяють чи забороняють прямі іноземні інвестиції, а також про рішення щодо прямих іноземних інвестицій, які можуть вплинути на проекти чи програми, що представляють інтерес для ЄС. Усі держави-члени повинні звітувати про прямі іноземні інвестиції, що відбулися на їхній території, на основі доступної їм інформації. Для поліпшення якості та порівняності інформації, що надається державами-членами, а також для полегшення дотримання зобов'язань щодо повідомлення та звітності Комісія повинна надати стандартизовані форми. Так, відповідно до ст. 5 даного Регламенту, до 31 березня кожного року держава – член ЄС зобов'язана подати до Європейської Комісії щорічний звіт, який включає у себе узагальнюючу інформацію про прямі іноземні інвестиції, що були вчинені на території держави – члена ЄС.

Цікавою є ст. 6 Регламенту, відповідно до якої якщо держава-член вважає, що пряма іноземна інвестиція, яка проходить скринінг в іншій державі-члені, ймовірно, впливає на її безпеку чи громадський порядок або має інформацію, що має відношення до такого скринінгу, вона може надати коментарі державі-члену, яка проводить перевірку. Держава-член, яка надає коментарі, одночасно надсилає ці коментарі Комісії. Комісія ж, своєю чергою, надсилає ці

коментарі іншим державам-членам. Окрім того, за результатом опрацювання інформації про залучення іноземних інвестицій Європейська Комісія може видати висновок щодо загрози безпеці та громадському порядку у залученні таких інвестицій [8].

#### **Адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності у ФРН.**

Питанням скринінгу іноземних інвестицій у Німеччині займається Федеральне міністерство економіки та енергетики. Нормативну основу здійснення скринінгу іноземних інвестицій становлять Закон про зовнішню торгівлю Außenwirtschaftsgesetz (AWG) та відповідний Порядок (Außenwirtschaftsverordnung (AWV)) [15]. Окрім того, питання діяльності інвестиційних фондів у Німеччині врегульовано Інвестиційним кодексом (Kapitalanlagegesetzbuch) [5]. Під час прийняття даного нормативно-правового акта в його основу, крім уже існуючих норм національного законодавства, було покладено Директиву Європейського Союзу 2011/61 щодо розпорядників альтернативних інвестиційних фондів та Директиву Європейського Союзу 2009/65 щодо спільного інвестування. Даний кодекс нормативно закріплює процедуру адміністрування усіх інвестиційних фондів.

Згідно з чинним порядком скринінгу іноземних інвестицій Німеччини, іноземна інвестиція реєструється у тому разі, якщо планується придбання 10% або більше в компанії Німеччини, яка здійснює діяльність в секторі оборони або діяльність якої пов'язана з функціонуванням критичної інфраструктури (інформаційні технології, енергетика, транспорт, водопостачання, харчування, фінанси та страхування).

Водночас, якщо йдеться про придбання пакета акцій іноземним інвестором (який не є резидентом країни – члена ЄС або ж якщо така країна не входить до Європейської асоціації вільної торгівлі) у розмірі 25% і більше компанії, яка не здійснює діяльність у сфері функціонування критичної інфраструктури, така іноземна інвестиція також може підлягати додатковому вивченню з боку уряду Німеччини [13].

Іноземний інвестор повинен повідомити Міністерство про здійснення іноземної інвестиції, якщо йдеться про придбання пакета акцій (понад 10%) компанії, яка забезпечує функціонування критично важливого сектору економіки. Водночас для здійснення такої інвестиції іноземному інвестору не обов'язково чекати схвалення з боку міністерства. Однак варто розуміти, що міністерство може провести перевірку правочину та в подальшому прийняти заходи, спрямовані на неможливість здійснення такої іноземної інвестиції. Тож із метою мінімізації потенційних ризиків сторін у інвестиційній угоді іноземний інвестор на початковому етапі може звернутися до міністерства для отримання схвалення такої іноземної інвестиції. У такому разі інвестор подає заявку установленої форми, а міністерство видає відповідну довідку. Якщо протягом двох місяців міністерство не видає відповідну довідку, іноземна інвестиція вважається схваленою. При цьому на етапі опрацювання заяви міністерство може запросити додаткову інформацію для вивчення правочину, спрямованого на залучення іноземної інвестиції.

Рішення, прийняте Міністерством економіки Німеччини щодо неможливості залучення іноземної інвестиції, можуть бути оскаржені до адміністративного суду [12].

Водночас, як уже зазначалося, через прийнятий ЄС Регламент 2019/452 щодо перевірки прямих іноземних інвестицій країни – члени ЄС вимушені адаптувати своє законодавство до вимог даного Регламенту.

У зв'язку із цим 31.03.2020 Федеральне міністерство економіки та технологій Німеччини (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie – BMWi) представило законопроект, яким вносяться зміни до Закону про зовнішню торгівлю Німеччини. Даний законопроект передбачає

приведення механізму скринінгу іноземних інвестицій до Регламенту ЄС 2019/452 [14].

#### **Адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності Великої Британії.**

У Великій Британії немає внутрішньої законодавчої бази, яка спеціально регулює прямі іноземні інвестиції. Не існує також формального розмежування політики між внутрішніми та іноземними інвестиціями. Однак існує низка засобів, за допомогою яких уряд може втручатися в операції, які, зокрема, можуть порушити питання національної безпеки.

Багато угод, пов'язаних із придбанням підприємств Великої Британії, підлягають перегляду з погляду законодавства про конкуренцію (тобто оцінки того, чи матиме злиття істотний негативний вплив на конкуренцію). Огляд проводиться в режимі контролю над злиттями у Великій Британії, встановленому Законом про підприємства 2002 р. (the Enterprise Act).

Уряд країни також може втрутитися, щоб переглянути умови інвестиційних угод із поглядом захисту суспільних інтересів Великої Британії, у тому числі стосовно угод, що викликають занепокоєння щодо національної безпеки (включаючи громадську безпеку), плюралізму ЗМІ або фінансової стабільності. Повноваження уряду втручатися в інвестиційні угоди щодо злиття підприємств, які зачіпають державні інтереси, містяться в Законі про підприємства.

Урядові чи незалежні регуляторні органи застосовують механізми ліцензування чи дозволу, що дають змогу контролювати осіб, які здійснюють діяльність у певних галузях (електроенергія, газ, ядерна енергія, водопостачання).

У цілому у сфері інвестиційної діяльності для національного та іноземного інвесторів діє однаковий правовий режим, однак існують і певні обмеження щодо залучення іноземних інвестицій, які, зокрема, пов'язані із захистом національних інтересів.

Незважаючи на можливість утручання уряду в інвестиційну діяльність, випадки такого втручання є скоріше винятком. Так, із 2002 по 2019 р. було лише вісім таких випадків.

У Великій Британії функціонує Департамент міжнародної торгівлі (DIT), що є урядовим департаментом, який допомагає просувати Великобританію як інвестиційно привабливу країну та допомагає закордонним компаніям розвиватися. Департамент надає іноземним компаніям інформацію про початок бізнесу або про особливості його розвитку в країні, а також може надати підтримку внутрішнім інвесторам Великобританії, які прагнуть створити там компанії.

Окрім того, відповідно до Закону про промисловість, Державний секретар може втрутитися в угоду щодо придбання іноземним інвестором підприємства, яке повністю або частково займається оборонною промисловістю та має особливе значення для Великобританії [6, с. 232–240].

Таким чином, у Великій Британії здійснення інвестиційної діяльності у цілому є вільним, однак уряд має право здійснювати моніторинг інвестиційних угод та у разі, коли вони можуть завдати шкоди національним інтересам, заборонити їх.

Іноземні інвестори у Великій Британії захищаються міжнародно-правовими договорами укладеними урядом з іншими країнами.

#### **Адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності у Франції.**

У Франції першим нормативно-правовим актом, що регулював питання іноземного інвестування, був Закон про іноземні інвестиції № 66-1008, прийнятий 28 грудня 1966 р. У подальшому нормативну базу у сфері іноземного інвестування було доповнено низкою урядових документів. Нині ж усі акти у сфері інвестування кодифіко-

вані у Монетарний та фінансовий кодекс Франції (Code monétaire et financier) [7].

Здебільшого майже всі іноземні інвестиції не проходять процедуру отримання дозволу з боку держави. Водночас якщо такі інвестиції можуть вплинути на здійснення державних повноважень, громадську безпеку, національну оборону або ж діяльність, в яку планують залучити іноземні інвестиції, пов'язані з дослідженням та виробництвом зброї, боєприпасів, необхідним є отримання дозволу на залучення таких іноземних інвестицій із боку Міністерства економіки.

Окрім того, саме Монетарний та фінансовий кодекс Франції визначає певні обмеження щодо отримання іноземних інвестицій. Він містить положення, які визначають, у яких секторах економіки іноземні інвестиції є або зовсім неможливі, або ж можливими є лише за наявності певних умов чи дозволу. Зокрема, іноземні інвестиції від осіб, котрі є резидентами країни, яка не є членом ЄС, підлягають отриманню відповідного дозволу. Водночас якщо такі іноземні інвестиції отримуються від особи, яка є резидентом країни – члена ЄС, отримання такого дозволу не вимагається.

Вимога щодо отримання дозволу на вчинення іноземної інвестиції, перш за все, пов'язується із захистом національних інтересів Франції та протидією легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Окрім того, отримання дозволу на здійснення іноземної інвестиції є обов'язковим у таких сферах, які пов'язані з державною таємницею, з обороною країни. Зокрема, отримання дозволу підлягає діяльність іноземного інвестора, що проводиться у сфері охорони здоров'я населення, постачання води, функціонування транспортних мереж та надання транспортних послуг, функціонування електронних мереж. Окрім того, залучення іноземних інвестицій у діяльності, що стосується кібербезпеки, штучного інтелекту, також потребує отримання на те відповідного дозволу [7].

Цікавим є те, що на початковому етапі запровадження дозвільної системи у сфері залучення іноземних інвестицій Міністерство економіки Франції мало необмежені повноваження. Це, перш за все, виражалось у тому, що у Франції не існувало чіткого визначення іноземних інвестицій, за якими видавалися дозволи. Водночас після засудження такого підходу уряду Франції Європейським судом на тій підставі, що він суперечить правилам ЄС про вільний рух капіталів, подальші урядові акти деталізували поняття «іноземний інвестор» та чітко визначили ті сфери, у яких такій дозвільний режим запроваджується. При цьому варто зауважити, що у сфері надання дозволів на залучення іноземних інвестицій існує певна дискримінація, а саме привілейоване становище іноземних інвесторів, які є резидентами країн – членів ЄС, по відношенню до тих, хто не є резидентом країни – члена ЄС [6].

Водночас сама процедура отримання дозволу не є складною. Так, особа, яка бажає вчинити іноземну інвестицію, повинна подати запит (в електронному та паперовому вигляді) до міністерства, де зазначити найменування юридичної особи, її кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), структуру власності до інвестиції та після неї. Водночас міністерство може запросити додаткову інформацію крім тієї, що зазначена у запиті. Міністерство повинно обробити запит протягом 30 днів. У тому разі якщо міністерство не надає відповідь протягом указанного строку, іноземний інвестор вважається таким, що не отримав дозволів на вчинення іноземної інвестиції.

Під час обробки запиту міністерство перевіряє, чи не зашкодить така іноземна інвестиція національним інтересам Франції, чи не пов'язана така інвестиція з легаліза-

цією доходів, отриманих злочинним шляхом, із фінансуванням тероризму.

Правочин щодо залучення іноземної інвестиції без отримання відповідного дозволу, якщо його отримання було обов'язковим, призводить до недійсності такого правочину. І в цьому разі Міністерство економіки за вибором може або зобов'язати інвестора подати запит на отримання дозволу, або зобов'язує сторони вчинити дії, спрямовані на повернення у попередній стан, або ж зобов'язати інвестора змінити інвестицію так, щоб на її вчинення вже не вимагався дозвіл (вкласти кошти в інший сектор, в який таке вкладання не призводить до обов'язку отримання дозволу).

Окрім того, якщо іноземний інвестор, який отримав дозвіл на вчинення іноземної інвестиції, порушив умови інвестиційного договору, Міністерство економіки може втрутитися у господарські відносини сторін та зобов'язати такого інвестора вчинити необхідну дію, зобов'язати інвестора вчинити дії, спрямовані на повернення сторін у попередній стан, або ж і зовсім відкликати дозвіл на вчинення іноземної інвестиції.

Окрім того, порушення умов режиму регулювання іноземного інвестування тягне за собою накладання штрафу відповідно до Монетарного і фінансового кодексу Франції, у таких розмірах:

- у повному розмірі інвестиції;
- 10% річного доходу (без урахування податків);
- 5 млн євро для юридичних осіб та 1 млн євро для фізичних осіб.

Водночас такий штраф повинен бути пропорційним тяжкості правопорушення. Крім того, таким інвесторам може бути заборонена участь у публічних закупівлях, здійснення окремих видів діяльності у Франції, отримання державних субсидій.

Будь-які рішення Міністерства економіки Франції можуть бути оскаржені в адміністративному суді. Суд може скасувати як дозвіл на надання згоди на залучення іноземної інвестиції, так і рішення Міністерства щодо відмови у наданні такого дозволу. Крім того, суд може зобов'язати уряд відшкодувати шкоду, завдану інвестору, своїми неправомірними діями, бездіяльністю, рішеннями. Якщо йдеться про іноземного інвестора, який є резидентом країни – члена ЄС, то він узагалі може оскаржити рішення Міністерства економіки Франції у суді Франції, однак посилаючись не на французьке законодавство, зокрема Монетарний та фінансовий кодекс Франції, а безпосередньо на законодавство Європейського Союзу [6].

#### **Адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності у Сполучених Штатах Америки.**

У США питанням адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування займається Комітет з іноземних інвестицій (CFIUS) при Міністерстві фінансів США [9].

Даний Комітет діє відповідно до розділу 721 Закону про оборонне виробництво (Defense Production Act), відповідно до положень Виконавчого наказу № 11858 та відповідно до глави VIII Зводу Федеральних нормативно-правових актів (Code of Federal Regulations) [10].

Питання скринінгу іноземних інвестицій у США детально регламентовано Актом модернізації огляду оцінки ризиків іноземних інвестицій (Foreign Investment Risk Review Modernization Act (FIRREA), прийнятим у 2018 р. [11].

Комітет з іноземних інвестицій США зосереджує увагу на інвестиціях, які можуть стосуватися національної безпеки. Якщо залучення іноземної інвестиції створює загрозу національній безпеці США, то Комітет з іноземних інвестицій прийме рішення щодо неможливості залучення такої інвестиції.

При цьому скринінг іноземних інвестицій здійснюється незалежно від країни походження такої інвестиції.

Якщо іноземна інвестиція залучається до певного сектору економіки, інвестор повинен надати заяву на погодження залучення такої інвестиції. Заявка обробляється Комітетом з іноземних інвестицій США протягом 45 днів (із можливістю продовження строку на 15 днів).

У США запроваджене обов'язкове декларування іноземних інвестицій, що залучаються американськими компаніями, які займаються критично важливими технологіями. Крім того, обов'язковому декларуванню підлягають інвестиції в TID U.S. business, які залучаються шляхом придбання пакету акцій (понад 25%) від іноземних компаній, 49% часток яких належить уряду іноземної держави.

Під терміном TID U.S business, відповідно до параграфу 800.248. Зводу Федеральних нормативно-правових актів (Code of Federal Regulations), розуміється будь-який американський бізнес, який:

- виробляє, розробляє, випробовує, досліджує, виготовляє одну або декілька критично важливих технологій;
- збирає конфіденційні дані громадян США [12].

Під критично важливими технологіями, зокрема, розуміються інформаційні системи, енергетичні системи, космічні системи, озброєння та ін.

Водночас, окрім обов'язкового надання декларацій (повідомлення Комітету з іноземних інвестицій США), сам Комітет самостійно може дослідити будь-яку інвестицію за наявності підстав уважати, що залучення такої іноземної інвестиції загрожує національній безпеці США.

Варто зазначити, що на нормативному рівні не передбачено оскарження рішень Комітету з іноземних інвестицій США до суду на відміну від тих же рішень, прийнятих компетентними органами європейських країн під час скринінгу іноземних інвестицій, які можуть бути оскаржені до адміністративного суду (приклад Німеччини). Окрім того, сам по собі інвестиційний аудит у США буде носити платний характер (1% від суми правочину) на відміну від тієї ж Німеччини, де скринінг іноземних інвестицій, що здійснюється Міністерством економіки, є безкоштовним [13].

Адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності у Сінгапурі

Сінгапур є однією з найбільш інвестиційно привабливих країн. Це пов'язано з низкою причин. Так, іноземні інвестори не зобов'язані створювати спільні підприємства або ж віддавати контроль над іноземною компанією резидентам Сінгапуру. Іноземні інвестори користуються такими ж правами, як і національні інвестори [16].

Головним органом у сфері інвестицій є Рада економічного розвитку Сінгапуру (Singapore Economic Development Board (EDB)) при Міністерстві торгівлі та промисловості. Даний орган займається залученням іноземних інвестицій та сприяє підвищенню рівня інвестиційної привабливості країни.

Водночас є певні обмеження у залученні іноземних інвестицій. Так, Закон про мовлення не дозволяє іноземним компаніям володіти часткою у розмірі більшому за 49% у компаніях, що займаються ефірним, кабельним мовленням.

Водночас у цілому в Сінгапурі немає ні обмежень як на зовнішні, так і на внутрішні інвестиції, ні скринінгу іноземних інвестицій. Окрім того, Рада економічного розвитку дозволяє реєструвати юридичні особи онлайн, реєструвати представництва, філії іноземним компаніям на території країни онлайн [16].

Ураховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що питання оцінки впливу іноземних інвестицій є вирішеним у багатьох країнах світу, які належать до найбільш інвестиційно привабливих. Механізм адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій передусім спрямований на попередження завдання можливої шкоди національним інтересам держави. Ураховуючи зазначене, а також спираючись на зарубіжний досвід,

пропонується під час запровадження механізму оцінки впливу іноземних інвестицій в Україні: 1) чітко визначити строк обробки повідомлення від іноземного інвестора; 2) передбачити можливість надання такого повідомлення

електронним шляхом із накладанням відповідного електронного цифрового підпису (кваліфікованого електронного підпису); 3) передбачити можливість оскарження рішення компетентного органу до адміністративного суду.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Doing Business 2020. URL : <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>.
2. Doing Business 2019. URL : [https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report\\_web-version.pdf](https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf).
3. Doing Business 2018. URL : <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>.
4. Кельдер Т.Л. Державне регулювання міжнародної економічної діяльності в умовах глобалізації. *Вісник Запорізького національного університету. Економічні науки*. 2010. № 1(5). С. 148–153.
5. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). URL : <https://www.buzer.de/gesetz/10756/index.htm>.
6. Calvin S. Goldman QS, Michael Koch. The foreign investment regulation review. URL : [https://thelawreviews.co.uk/digital\\_assets/d95a6039-d1f2-42b0-8458-f7d43f08d307/The-Foreign-Investment-Regulation-Law-Review—Edition-7.pdf](https://thelawreviews.co.uk/digital_assets/d95a6039-d1f2-42b0-8458-f7d43f08d307/The-Foreign-Investment-Regulation-Law-Review—Edition-7.pdf).
7. Code monétaire et financier. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026>.
8. Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:32019R0452>.
9. The Committee on Foreign Investment in the United States. URL : <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius>.
10. CFIUS Laws and Guidance. URL : <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius/cfius-legislation>.
11. Foreign Investment Risk Review Modernization Act (FIRRMA). URL : [https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-08/The-Foreign-Investment-Risk-Review-Modernization-Act-of-2018-FIRRMA\\_0.pdf](https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-08/The-Foreign-Investment-Risk-Review-Modernization-Act-of-2018-FIRRMA_0.pdf).
12. Code of Federal Regulations. URL : <https://gov.ecfr.io>.
13. Tightening the Net: Investment Screening in the United States. URL : <https://english.bdi.eu/article/news/tightening-the-net-investment-screening-in-the-united-states>.
14. Germany Plans Further Changes to Its Foreign Direct Investment Controls. URL : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a4af1e0b-e57c-40d9-81ae-7c833ba51fd8>.
15. Investment screening. URL : <https://www.bmw.de/Redaktion/EN/Artikel/Foreign-Trade/investment-screening.html>.
16. Investment Climate Statements: Singapore. URL : <https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/singapore>.



**ВІДМЕЖУВАННЯ ПОНЯТТЯ «БУЛІНГ»  
ВІД СХОЖИХ ЗА ЗМІСТОМ ПОНЯТЬ****DIFFERENCE BETWEEN THE CONCEPT OF “BULLYING”  
FROM SIMILAR CONCEPTS CONTENT****Зеленський Є.С., старший викладач  
кафедри тактико-спеціальної підготовки***Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ***Карпенко О.М., старший викладач  
кафедри тактико-спеціальної підготовки***Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Саме поняття «булінг» виникло і прийшло в українську термінологію з Великобританії, нормативно закріпивши свій зміст. Однак, поряд із нормативно-визначеним поняттям «булінг» все більшого вжитку набувають запозичені з європейських держав та США терміни, схожі за своїм змістом до «булінгу», які на наш погляд, слід відмежовувати. Тому метою даної наукової статті є відмежування поняття «булінг» від схожих за змістом понять, на підставі чого визначити особливості поняття «булінг».

Відмінність поняття «булінг» від суміжних понять полягає у тому, що дії булінгу вчинюються в освітньому середовищі, учасниками якого є суб'єкти освітнього процесу, а не скажімо члени трудового колективу (мобінг, харасмент) або члени родини (домашнє насильство). І ще однією відмінністю є те, що булер та жертва булінгу членами освітнього колективу, тобто добре знають один одного, а не незнайомі, випадкові люди, як під час хейту в інтернеті. Одночасно з цим, булінг може проявлятися в таких видах, як бодішеймінг, сталкінг, хейзинг.

Тобто незважаючи на те, що визначені нами поняття є дещо схожими (негативна поведінка, спрямована проти однієї особи або декількох осіб), вони кардинально відрізняються одне від одного.

Запропоновано диференціювати визначені у статті терміни на законодавчому рівні. Зі змісту статті зрозуміло, що на законодавчому рівні в Україні визначені лише такі поняття «булінг», «катування» та «домашнє насильство». На наш погляд, з урахуванням розвитку суспільних потреб так само необхідно диференціювати інші визначені нами терміни, дослідивши більш детально їх природу та сутність явища, а також встановивши відповідний вид відповідальності за їх вчинення.

Наприклад, мобінг – це це будь-яка форма гоніння, переслідування на робочому місці; харасмент – це дії, спрямовані на травлю будь-кого на сексуальному ґрунті на робочому місці, які мають психологічний тиск на потерпілого; бодішеймінг – це дії, спрямовані на дискримінацію людей через їх зовнішній вигляд; хейзинг – це жорстокі жарти в ритуальній формі під час ініціації при вступі в певну групу; хейт – це дії інтернет-мережі, які демонструють негативне ставлення до чужої діяльності, творчості.

**Ключові слова:** бодішеймінг, булінг, домашнє насильство, катування, мобінг, сталкінг, харасмент, хейзинг, хейт.

The concept of "bullying" originated and came into Ukrainian terminology from Great Britain, normatively consolidating its meaning. However, along with the normatively defined concept of "bullying", concepts borrowed from European countries and the United States are becoming increasingly used. These concepts are similar in meaning to "bullying". Then, in our opinion, they should be distinguished. Ago the purpose of this scientific article is to distinguish the concept of "bullying" from similar concepts, to determine the features of the concept of "bullying".

It is concluded that the difference between the concept of "bullying" and related concepts is that the actions of bullying are committed in an educational environment, the participants of which are the subjects of the educational process. Members of the labor collective (mobbing, harassment) or family members (domestic violence) are not participants in bullying. And another difference is that the bully and the victim of bullying are members of the educational team, that is, they know each other well, not strangers, random people. The peculiarity of hating is that the victim can be a random person. At the same time, bullying can manifest itself in such types as bodyshaming, stalking, hazing.

That is, despite the fact that the concepts we have defined are somewhat similar (negative behavior directed against one person or several people), they are radically different from each other.

It is proposed to differentiate the concepts defined in the article at the legislative level. It is also clear from the content of the article that such concepts as "bullying", "torture" and "domestic violence" are defined in the laws of Ukraine. In our opinion, taking into account the development of social needs, it is also necessary to differentiate other terms defined by us. It is necessary to investigate in more detail their nature and essence of the phenomenon, as well as to establish the appropriate type of responsibility for their implementation.

For example, mobbing is any form of persecution, harassment in the workplace; harassment is an act aimed at harassing anyone on sexual grounds in the workplace, which has psychological pressure on the victim; body shaming is actions aimed at discriminating against people because of their appearance; hazing is a cruel joke in ritual form during initiation when joining a certain group; hate - is the action of the Internet, which demonstrates a negative attitude towards other people's activities, creativity.

**Key words:** bodyshaming, bullying, domestic violence, torture, mobbing, stalking, harassment, hazing, hatred.

**Актуальність теми.** Проблема булінгу не є новою для українських шкіл, проте до 2019 року на правовому полі не було взагалі такого поняття. При цьому дослідження ЮНІСЕФ в Україні у 2017 році засвідчили, що 67 % українських дітей віком 11-17 років зіштовхувалися з цькуванням [1].

Наприкінці 2018 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» [2], який вступив в силу 19.01.2019 року. Про дію Закону свідчить статистика судових рішень, підготовлена Мініюстом. За даними Єдиного державного реєстру судових рішень, станом на 09.12.2019 р. суди розглянули 316 справ про булінг, з яких у 123 справах (40%) було винесено рішення про накладення стягнення [1]. Зазначені цифри свідчать

про необхідність подальшого дослідження вказаного правового явища.

**Постановка проблеми.** Саме поняття «булінг» виникло і прийшло в українську термінологію з Великобританії, нормативно закріпивши свій зміст. Однак, поряд із нормативно-визначеним поняттям «булінг» все більшого вжитку набувають запозичені з європейських держав та США терміни, схожі за своїм змістом до «булінгу», які на наш погляд, слід відмежовувати. Тож у даній роботі ми спробуємо зрозуміти відмінності між такими поняттями, як «бодішеймінг», «булінг», «домашнє насильство», «катування», «мобінг», «сталкінг», «харасмент», «хейзинг», «хейт».

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Незважаючи на нову для

України термінологію, дослідження даного явища проводилися багатьма вченими різних галузей права. Проблему насильства у школах вивчали такі психологи, соціологи та педагоги, як: І. Гайдамашко, А. Губко, О. Корабльова, О. Ожійова, С. Стельмах. Проблеми насильства серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів та запобігання йому в українській кримінології досліджувала І. Лубенець. В адміністративно-правовій науці слід вказати доробки таких вчених, як: О. Іваній, Ю. Левченко, Т. Лежнева, Б. Логвиненко, О. Мельничук, С. Черноп'ятов та інші. Проте вони акцентують саме на адміністративній відповідальності за дії булінгу та особливостях діяльності різних державних органів у сфері протидії булінгу. Спробою відмежування поняття «булінг» від суміжних понять є робота Р. Опацького. Водночас відсутні дослідження щодо визначення особливостей булінгу в порівнянні з іншими, схожими за змістом поняттями.

Тому метою даної наукової статті є відмежування поняття «булінг» від схожих за змістом понять та на цій підставі визначити особливості поняття «булінг». Для досягнення поставленої мети нами будуть виконані наступні завдання: порівняти етимологічний зміст понять «бодішеймінг», «булінг», «домашнє насильство», «катування», «мобінг», «сталкінг», «харасмент», «хейзинг», «хейт»; визначити особливості поняття «булінг».

**Виклад основного матеріалу.** Як вже зазначалося, поняття «булінг» запроваджено в українську термінологію порівняно недавно та закріплено на законодавчому рівні. Так, відповідно до статті 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення булінг (цькування) – це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [2; 3].

Як бачимо, в самому понятті відбувається отождолення двох понять «булінг» та «цькування». З'ясуємо, чи дійсно це так. Глумачний словник чітко визначає, що цькувати – це переслідувати кого-небудь різними нападами, наклепами і т. ін., знущатися з когось [4]. Поняття «булінг» походить від англійського дієслова «bully» – залякувати, цькувати, задирати. Отже, справедливим є отождолення вказаних понять, адже вони виражені одне через інше і мають однаковий зміст.

Ще одним схожим до булінгу за змістом поняттям є мобінг. Назва терміну «мобінг» походить від англійського «mob» – натовп, банда, «своя компанія»; «to mob» – нападати групою. Цікаво, що «мобінг» в перекладі з норвезької на англійську звучить як «булінг», проте вживаність даних термінів у юридичній термінології дещо відрізняється. Англійські науковці отождолюють поняття мобінг та булінг [5], вважаючи їх змістом зловживання, знущання, незалежно від місця їх вчинення. Водночас, серед вітчизняних науковців існує чітке відмежування за сферою розповсюдження та суб'єктами вчинення.

Мобінг – це будь-яка форма гоніння, переслідування на робочому місці. Тобто під терміном мобінг розуміють вороже, неетичне ставлення однієї людини або групи людей, яке прямо спрямоване і систематично повторюється по відношенню головним чином до однієї особи, на якій дане переслідування відбивається негативно. Регулярні випадки негідних чи неприємних дій по відношенню до деяких працівників принижують честь і гідність особи настільки, що часто провокують звільнення людини з місця її роботи, важку депресію або й самогубство. Федеративний суд Німеччини з трудових спорів поняття «мобінг» визначає як «систематичний прояв ворожості, знущання та дискримінації – як серед найманих праців-

ників, так і щодо підлеглих з боку керівництва». Термін «мобінг» відносно недовго користується попитом в українській психології та педагогіці, але вже прижився внаслідок того, що в нас немає аналогу, який би так влучно передавав суть цього явища.

Водночас особливістю булінгу є те, що насильницькі дії учасників освітнього процесу, тобто суб'єкти та об'єкти правопорушення – це члени освітнього колективу, при чому булінг обов'язково вчиняється стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу. Тобто, відмінність між мобінгом та булінгом в Україні полягає в місці вчинення правопорушення (робоче місце та навчальний заклад) та в учасниках даних насильницьких дій (повнолітні члени робочого колективу та учасники освітнього, одним із яких має бути малолітня або неповнолітня особа).

Так само відмінність за такими критеріями, як місце вчинення правопорушення та учасники правопорушення, полягає між булінгом та домашнім насильством. Відповідно до законодавства домашнє насильство – це 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 [6]. З самого визначення вже зрозуміло, що місцем вчинення домашнього насильства є межі місця проживання хоча б одного із учасників правопорушення, а учасниками правопорушення є родичі або колишнє чи теперішнє подружжя, або особи, 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. Тобто, хоча і проявляється булінг та домашнє насильство у формі фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, проте ці поняття кардинально різні.

Насильницькі дії, вчинені під час булінгу, можуть набувати більш тяжких форм, перекаваліфікуючись у злочини, наприклад, катування. За такі дії передбачена кримінальна відповідальність. Так, стаття 127 Кримінального кодексу України чітко визначає, що катуванням є умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб [7].

Звернімося до кримінально-правової характеристики власне катування. Основним безпосереднім об'єктом катування є здоров'я, а додатковим обов'язковим – воля, честь і гідність особи. З об'єктивної сторони цей злочин характеризується: 1) діями – нанесенням побоїв, мученням або іншими насильницькими діями; 2) наслідками у виді заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання; 3) причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками. Суб'єкт катування – загальний. Як правило, це особа, яка здійснює контроль над потерпілим, а останній перебуває від неї у певній залежності. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 127 Кримінального кодексу України, характеризується прямим умислом і хоча б однією спеціальною метою з чотирьох, зазначених у диспозиції частини 1 статті 127 Криміналь-

ного кодексу України: 1) примусити потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у т. ч. отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання; 2) покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним чи іншою особою або у скоєнні яких він чи інша особа підозрюється; 3) залякати його чи інших осіб; 4) дискримінувати його чи інших осіб.

Отже, відмінність булінгу від катування полягає у: 1) тяжкості наслідків, що настали; 2) булінг вчинюється завжди стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, а суб'єкт катування загальний; 3) катування проявляється у фізичному завданні шкоди потерпілій особі, а булінг проявляється у різних формах насильства; 4) булінг має регулярний характер, повторюваність фактів насильства, а для катування характерний продовжувані у часі насильницькі дії за одним фактом.

Наступним етапом нашого дослідження необхідно визнати, що в законодавство України все частіше входять терміни іноземного походження. Так, досить недавно мало хто знав про такий термін, як «харасмент», а сьогодні він активно вивчається й висвітлюється соціологами, психологами та юристами.

Харасмент (англ. harassment – «домагання») визначається як: 1) небажані сексуальні пропозиції або натяки знецінюючого характеру, часто на адресу жінок; 2) дії, спрямовані на травлю будь-кого на сексуальному, релігійному, расовому або іншому ґрунті.

Найчастіше у світі харасмент застосовується у першому значенні слова. Sexual harassment перекладають як «домагання, приставання, залякування». Точніше, це поведінка, що принижує гідність іншої людини, порушує недоторканність приватного життя особи. Як правило, цей термін пов'язують із посадовими злочинами. «Харасмент» юристи розглядають як різновид гендерної дискримінації у трудових відносинах [8].

Тобто, не зважаючи на широке тлумачення власне терміну «харасмент», на практиці його застосування має вузький зміст – сексуальні домагання на робочому місці, які мають психологічний тиск на потерпілого. Відповідно, у співвідношенні з цим поняттям зміст поняття «булінг» має свої кардинальні відмінності: місце вчинення правопорушення (межі освітнього закладу, а не робоче місце), суб'єкт та об'єкт вчинення правопорушення (учасники освітнього процесу, малолітня чи неповнолітня особа при цьому є обов'язковим учасником правопорушення, а не члени трудового колективу), форма насильства (булінг виражений різними формами насильства (фізичне, психологічне, економічне, сексуальне), а харасмент – прояв лише сексуального насильства).

Харасмент дуже часто порівнюють та отождожують із сталкінгом [9]. Сталкінг (від англ. Stalking – переслідування, приховано пересуватися). Вважається, що сталкінг – це вид домагання у формі переслідування, розшуку або стеження за жертвою. Визначаючи поняття сталкінгу англосовітські науковці виражають свою думку саме через поняття «харасмент», що є цілком зрозумілим через спорідненість їх змісту. Водночас класичним застосуванням поняття «харасмент» все ж таки є домагання сексуального характеру: небажані дотики, натяки на можливий сексуальний зв'язок, висловлювання непристойного змісту, тощо.

Отже, важливо зрозуміти, що насправді є сталкінгом. Наразі щодо цієї дефініції немає консенсусу, а також недостатньо наукових досліджень. Більшість дій сталкінгу є соціально прийнятною діяльністю (здійснення телефонних дзвінків, надсилання електронної пошти, надсилання листів та подарунків, тощо). Лише тоді, коли такі дії є небажаними для жертви, постійно повторюваними, вони стають протиправними, особливо якщо жертва страждає від страху і страждань [9].

Існують неоднозначні думки з приводу того, що вважати повторюваними, регулярними діями. Як правило, достатньо двох і більше дій, які утворюють стійку модель поведінки і дають можливість трактувати їх як сталкінг [9].

На наш погляд, сталкінг може мати місце в освітній спільноті, а неповнолітні є тим плідним підґрунтям для вчинення дій, пов'язаних з переслідуванням потерпілого, вчиненням нав'язливих повторюваних дій, які самі по собі не мають протиправного змісту.

Слово «хейтер» так само має англійське походження. «Hater» означає «ненависник» (дієслово to hate – ненавидіти), це людина, яка відчуває ненависть або ворожість (приховану чи відкрити) до чого-небудь або кого-небудь [10]. Сьогодні найчастіше можна зустріти інтернет-хейтерство. Інтернет-хейтери – це люди, які ненавидять чужу діяльність, творчість. Хейтери всіма способами проявляють своє негативне ставлення (негативні коментарі, дізлайки, що мають необґрунтований, образливий характер). Особливістю хейтерства є те, що жертвою може стати випадкова особа. Саме тому хейтерство і кібербулінг не є тотожними поняттями.

Бодішеймінг (від англ. body – «тіло»), to shame – «соромити») – це дії, спрямовані на дискримінацію людей через їх зовнішній вигляд. Жертвами бодішеймінгу можуть бути люди різних вікових категорій, рас, національностей, розмірів, типів фігур, тощо. Особливістю є те, що бодішеймінг базується на суб'єктивній думці агресора.

Часто причинами такого ставлення є стосунки в сім'ї, ставлення до тіла членів родини та друзів, стандартів краси, що нав'язані засобами масової інформації та соціальними мережами, особливості стандартів краси, прийняті в різних культурах, національностях, тощо [11]. На особливості тіла підлітки найбільше звертають увагу, адже це – найлегший спосіб становлення свого авторитету в колективі. Відповідно, можна зробити висновок про те, що бодішеймінг є різновидом булінгу, адже саме нестала психіка підлітків може проявляти агресивні дії до іншої людини через її фізичні особливості.

Ще одним різновидом булінгу вважаємо хейзинг (від англ. hazing – «зле жартувати»). Хейзинг – це жорстокі жарти в ритуальній формі під час ініціації при вступі в певну групу.

Хейзинг може бути пов'язаний не тільки із прийняттям у спільноту, але і з подальшим перебуванням у ній для підтримання ієрархії, проте завжди спрямований на нових учасників. Такі дії завжди мають ритуальний характер [12]. Хейзинг не передбачає можливості жертви відмовитися від участі. Під час хейзингу може відбуватися як фізичне, так психологічне насильство. Хейзинг може бути одиничним або повторюваним явищем.

Проблема хейзингу існує в шкільних, вузівських, спортивних, армійських, кримінальних спільнотах. Прояви, які пов'язані не з експлуатацією, а з приниженням жертв, відносяться до хейзингу. Отже, можна стверджувати, що хейзинг являє собою один із видів булінгу, адже притаманний саме освітнім спільнотам і має загальні ознаки булінгу, а також свої специфічні ознаки.

**Висновки.** Підсумовуючи вище викладене, можна зробити наступні висновки. Відмінність поняття «булінг» від суміжних понять полягає у тому, що дії булінгу вчинюються в освітньому середовищі, учасниками якого є суб'єкти освітнього процесу, а не скажімо члени трудового колективу (мобінг, харасмент) або члени родини (домашнє насильство). І ще однією відмінністю є те, що булер та жертва булінгу членами освітнього колективу, тобто добре знають один одного, а не незнайомі, випадкові люди, як під час хейту в інтернеті. Одночасно з цим, булінг може проявлятися в таких видах, як бодішеймінг, сталкінг, хейзинг. Тобто незважаючи на те, що визначені нами поняття є дещо схожими (негативна поведінка,

спрямована проти однієї особи або декількох осіб), вони кардинально відрізняються одне від одного.

Зі змісту статті також зрозуміло, що на законодавчому рівні в Україні визначені лише такі поняття, як «булінг», «катування» та «домашнє насильство». На наш погляд,

з урахуванням розвитку суспільних потреб так само необхідно диференціювати інші визначені нами терміни, дослідивши більш детально їх природу та сутність явища, а також встановивши відповідний вид відповідальності за їх вчинення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Падучак О. Булінг – стоп! Аналіз першого року реалізації Закону щодо протидії булінгу. *Юридична газета*. 2020. № 1. Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/buling--stop-analiz-pershogo-roku-realizaciyi-zakonu-shchodo-protidiyi-bulingu.html>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню) : Закон України від 18 грудня 2018 року № 2657-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року № 8073-X. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Словник української мови : в 11 томах. Том 11, 1980. С. 259. Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/cjkuvaty>.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
6. Lacey M. Sloan, Tom Matyók, Cathryne L. Schmitz, Glenda F. Lester Short. Bullying and Mobbing in the Workplace. *International Journal of Business and Social Science*. 2010. Vol. 1. № 3. December. Режим доступу: [https://www.researchgate.net/publication/228782790\\_A\\_Story\\_to\\_Tell\\_Bullying\\_and\\_Mobbing\\_in\\_the\\_Workplace](https://www.researchgate.net/publication/228782790_A_Story_to_Tell_Bullying_and_Mobbing_in_the_Workplace).
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Поляруш С. Боротьба з харасментом: історико-правовий аспект. *Наукові записки. Серія: Історичні науки*. 2012. Випуск 15. С. 161–166.
9. Karl Roberts. Stalking and Harassment: Chapter. 2010. January. Режим доступу: <https://www.researchgate.net/publication/292788102>.
10. Хейтер. *Електронний ресурс*. Режим доступу: <https://slovotvir.org.ua/words/kheiter>.
11. Body image report – Executive Summary. *Електронний ресурс*. Режим доступу: <https://www.mentalhealth.org.uk/publications/body-image-report/exec-summary>.
12. Кон И.С. Школьное насилие: буллинг и хейзинг. Мальчик – отец мужчины. Москва : Время, 2010.

**СУЧАСНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ  
ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ****CURRENT ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF PREVENTING  
AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE**

**Зуєва І.І.**, старший викладач  
кафедри кримінального та адміністративного права  
*Одеський національний морський університет*

**Приступ В.М.**, старший викладач  
кафедри кримінального та адміністративного права  
*Одеський національний морський університет*

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання запобігання та протидії домашньому насильству в Україні; наведено сукупність нормативно-правових актів, проведено порівняльний аналіз через призму адміністративного та кримінального законодавства, котре регулює запобігання, протидію та відповідальність за домашнє насильство; наведений механізм виявлення випадків насильства в сім'ї та методів боротьби з ним із боку як держави, так і недержавних організацій; станом роботи державних органів у сфері попередження насильства в сім'ї; визначено основні проблеми підвищення просвітницької діяльності, яка може допомогти громадянам навчитись розпізнавати ознаки насильства, розуміти пов'язані з ним ризики та загрози та необхідність ратифікації Конвенції ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами.

Домашнє насильство є у всіх без винятку соціальних групах, його зазнають незалежно від рівня доходів, освіти й положення в суспільстві, також воно є не лише фізичним, а і психологічним. Ще більше випадків залишаються невідомими, адже жертви про них не повідомляють у поліцію. Це свідчить про відсутність правової і просвітницької обізнаності жертв домашнього насильства, які іноді навіть не розуміють, що таке діяння щодо них є протиправним та караним, не кажучи вже про повідомлення про такі випадки до органів внутрішніх справ, що у своїй більшості, зумовлено економічною ситуацією та матеріальним становищем кожної окремої сім'ї; психічними особливостями та особливостями виховання осіб, які скоюють насильницькі дії проти членів своєї родини. На жаль, домашнє насильство – це і випадки нанесення тяжких тілесних ушкоджень, і зґвалтування, і вбивства. Сьогодні масштаби проблеми набули настільки загрозового характеру, що її помітили навіть в ООН, що й зумовило актуальність дослідження.

**Ключові слова:** домашнє насильство, жертва, наслідки, закон, Конвенція, запобігання, протидія, відповідальність, покарання.

Domestic violence exists in all social groups without exception, it is experienced regardless of income, education and status in society, and it is not only physical but also psychological. Even more cases remain unknown as victims are not reported to the police. This demonstrates the lack of legal and educational awareness of victims of domestic violence, who at the time do not even realize that such action against them is unlawful and punishable, not to mention reports of such cases to law enforcement agencies, which in their majority, are due the economic situation and financial situation of each individual family; mental and upbringing of persons who commit violent acts against their family members. Unfortunately, domestic violence as a result is both grievous bodily harm, rape and murder. Today, the magnitude of the problem has become so threatening that it has been noticed even at the UN, which has made the study relevant. Thus, the article explores the legal regulation of preventing and combating domestic violence in Ukraine; the set of normative legal acts is given, the comparative analysis is carried out through the lens of administrative and criminal legislation regulating prevention, counteraction and responsibility for domestic violence; a mechanism for identifying cases of domestic violence and methods for combating it, both from the state and non-governmental organizations; state of work of state bodies in the field of prevention of domestic violence; identified major issues of awareness-raising that can help citizens learn to recognize the signs of violence, understand the associated risks and threats, and the need to ratify the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence.

**Key words:** domestic violence, victim, consequences, law, Convention, prevention, counteraction, responsibility, punishment.

**Постановка проблеми.** Домашнє насильство є у всіх без винятку соціальних групах, його зазнають незалежно від рівня доходів, освіти й положення в суспільстві, також воно є не лише фізичним, а і психологічним. Ще більше випадків залишаються невідомими, адже жертви про них не повідомляють у поліцію. Це свідчить про відсутність правової і просвітницької обізнаності жертв домашнього насильства, які іноді навіть не розуміють, що таке діяння щодо них є протиправним та караним, не кажучи вже про повідомлення про такі випадки до органів внутрішніх справ, переважно зумовлено економічною ситуацією та матеріальним становищем кожної окремої сім'ї; психічними особливостями та особливостями виховання осіб, які скоюють насильницькі дії проти членів своєї родини. На жаль, домашнє насильство – це і випадки нанесення тяжких тілесних ушкоджень, і зґвалтування, і вбивства.

Із введенням загальнонаціонального карантину криза в багатьох сім'ях тільки посилилась. Наприклад, за інформацією громадської організації «Ла Страда-Україна», якщо в січні й лютому на національну гарячу лінію із протидії домашньому насильству надходило по 1 200 звернень, то за місяць карантину (із 12 березня по 12 квітня) таких звернень було вже більше 2-х тисяч [1]. Масштаби проблеми набули настільки загрозового характеру, що

її помітили навіть в ООН, а отже, дослідження дійсно є актуальним.

Проблемам запобігання та протидії домашньому насильству присвятили свої праці такі вчені, як О. Бандурка, А. Блага, О. Джу́жа, А. Джу́жа, Л. Крижна, О. Костирь, Ю. Крупка, К. Левченко, О. Литвинов, О. Мірошинченко, Т. Михайліна, Т. Малиновська, М. Панов, Я. Сотак, О. Старков та інші. Указаними вченими сформовано низку принципово важливих положень та рекомендацій щодо профілактики та протидії домашньому насильству, але і в сучасних умовах України воно не втрачає своєї актуальності й потребує постійного моніторингу та дослідження з метою його вчасного запобігання та протидії.

**Метою статті** є характеристика правового регулювання запобігання та протидії домашньому насильству через призму адміністративного та кримінального законодавства України, дослідження складників механізму виявлення домашнього насильства та своєчасного реагування на нього.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні з упевненістю можна стверджувати, що наша держава виробила цілком потужний механізм запобігання та протидії домашньому насильству в Україні, правовий зміст якого складається з таких джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [2].
2. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи» від 24.01.1995 р. [3].
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. [4].
4. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. [5].
5. Закон України «Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю» від 21.06.2001 р. [6].
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. [7].
7. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. [8].
8. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 р. [9].
9. Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження форм оцінки потреб особи, яка постраждала від торгівлі людьми; плану реабілітації особи, яка постраждала від торгівлі людьми; обліку осіб, які постраждали від торгівлі людьми; звіту щодо осіб, які постраждали від торгівлі людьми» від 14.09.2012 р. [10].
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми» від 22.03.2012 р. [11].
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [12].
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми» від 23.05.2012 р. [13].
13. Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження методичних рекомендацій щодо надання соціальних послуг особам, які постраждали від торгівлі людьми» від 19.07.2013 р. [14].
14. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми» від 25.07.2013 р. [15].
15. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. Київ, К. І. С., 2014 р. [16]. *Ця міжнародна угода Ради Європи, яку станом на січень 2020 року підписали уже понад 35 країн Європейського Союзу. Україна стала однією з держав-авторок Конвенції та однією з перших підписала її. Міжнародні та вітчизняні експерти, правозахисники і громадські діячі неодноразово наполягали на тому, що цей документ має бути ратифікований та імplementований у національне законодавство та політичну платформу держави. Тим паче, що Європейський Парламент у Резолюції від 28 листопада 2019 року закликав держави-підписанти ратифікувати Стамбульську конвенцію. Стамбульська конвенція визнана найвищим міжнародним стандартом у попередженні та боротьбі з насильством щодо жінок та домашнім насильством. Конвенція спирається на системний підхід, у межах якого зазначені явища розглядаються не як особисті проблеми особи або внутрішні конфлікти родини, а як порушення прав людини, відповідальність за реагування на які лежить, зокрема, на соціальних інститутах та державах. Стамбульська конвенція допомагає державам упроваджувати дієві інструменти для захисту своїх громадян та громадян. Документ розроблений із метою ефективно протистояти широкому спектру явищ, серед яких – психологічне насильство, фізичне насильство, сексуальне насильство, передусім зґвалтування, примусовий шлюб, примусовий аборт, примусова стерилізація, каліцтво жіночих статевих органів, злочини в ім'я так званої «честі», переслідування, сексуальні домагання.*
16. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. [17].
17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми» від 16.11.2016 р. [18].
18. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми протидії торгівлі людьми на період до 2020 року» від 24.02.2016 р. [19].
19. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України» від 06.12.2017 р. [20].
20. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. [21].
21. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року» від 11.04.2018 р. [22].
22. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі» від 22.08.2018 р. [23].
23. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі» від 22.08.2018 р. [24].
24. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, котрі здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству за ознакою статі» від 22 серпня 2018 р. [25].
25. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного плану дій із виконання рекомендацій, викладених у підсумкових зауваженнях Комітету ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року» від 05.09.2018 р. [26].
26. Закон України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо погодження з міжнародними стандартами» від 06.09.2018 р. [27].
27. Закон України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. [28].
28. Найпрогресивнішим у цьому плані необхідно вважати криміналізацію домашнього насильства, яка фактично почалась 11 січня 2019 року, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» [19]. Саме цей закон уніс зміни до Кримінального кодексу України, зокрема, його доповнення статтею 126-1 «Домашнє насильство». Так, *домашнє насильство*, тобто 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, – карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років [4]. Важливим елементом доведення для кваліфікації цієї статті є систематичність. Дія цього закону поширюється на таких осіб: подружжя; колишнє подружжя; наречені; мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший із подружжя (колишнього подружжя); особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але

не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; особи, які мають спільну дитину (дітей); батьки (мати, батько) й дитина (діти); дід (баба) та онук (онучка); прадід (прабаба) та правнук (правнучка); вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка); рідні брати й сестри; інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати й сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онучка); діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) в сім'ї патронатного вихователя.

Складниками об'єктивної сторони домашнього насильства є фізичне, психологічне або економічне за винятком сексуального насильства. *Суб'єкт злочину* – спеціальний – член подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, яка перебуває в сімейних або близьких відносинах.

*Сім'ю* складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [7].

*Подружжя* вважається сім'єю й тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

*Близькі особи* – особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта.

*Суб'єктивна сторона* характеризується умислом. Окрім того, законодавець підкреслив, що для наявності складу злочину умисел повинен бути систематичним. Ознака «систематичність» характеризує діяння як таке, яке було вчинено три й більше разів. Окрім того, всі вчинені діяння повинні бути тотожними та об'єднані спільним умислом.

*Основним безпосереднім об'єктом* злочину є здоров'я особи. Додатковим, факультативним, його об'єктом можуть виступати воля, честь і гідність особи, її психічна недоторканність.

*Об'єктивна сторона* – фізичне, психологічне або економічне насильство. Окрім того, законодавець указує, що такі види насильства призводять до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Таким чином, у статті 126-1 КК України визначення домашнього насильству надано через призму інших видів насильства: фізичного, психологічного або економічного насильства [4].

*Насильство* – застосування сили до кого-небудь; примусовий вплив на когось, щось. Необхідно зазначити, що, за визначенням ВООЗ, насильство – це навмисне застосування фізичної сили або влади, дійсне або у вигляді загрози, спрямованої проти себе, проти іншої особи, групи осіб або громади, результатом якого є тілесні ушкодження, смерть, психологічна травма, відхилення в розвитку, або різного роду збиток, або висока вірогідність настання перелічених наслідків.

*Домашнє насильство* – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економіч-

ного насильства, котрі 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) в родинних відносинах чи у шлюбі між собою незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, в тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

*Фізичне насильство* – форма домашнього насильства, котра охоплює 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.

*Психологічне насильство* – форма домашнього насильства, яка охоплює словесні образи, погрози, зокрема щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали в постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

*Економічне насильство* – форма домашнього насильства, котра охоплює умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватись ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг із лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатись та інші правопорушення економічного характеру.

Тобто у статті 126-1 застосовуються поняття, визначення яких дано в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Однак, протиставляючи поняття «домашнє насильство» у статті 126-1 та в Законі, в першій ситуації ми не бачимо такого складника, як «сексуальне насильство».

Відповідальність за правопорушення, які посягають на сексуальну недоторканність і свободу, встановлено в різних статтях Кримінального кодексу України (ст. 152 КК передбачає відповідальність за «Зв'язування», ст. 153 КК – «Сексуальне насильство», ст. 154 КК – «Примушування до вступу у статевий зв'язок» тощо). Наприклад, ст. 152 КК суміжна зі ст. 153 КК, диспозиція якої відрізняється від ст. 152 КК способом учинення кримінального правопорушення (обов'язковою ознакою об'єктивної сторони ст. 152 КК України виступає спосіб учинення дій сексуального характеру).

Важливо звернути увагу на міру відповідальності в разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення сексуального насильства. За загальним правилом, якщо це простий склад злочину у вигляді вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи, відповідальність за такі дії карається позбавленням волі на термін до п'яти років. Якщо є певні додаткові обставини, то законодавець передбачає таку міру відповідальності: якщо кривдник попередньо вчиняв злочини, передбачені ст.ст. 152–155 КК України, або вчинив сексуальне насильство щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного або громадського обов'язку, або щодо жінки, про яку було заздалегідь відомо винному, що вона перебувала у стані вагітності, то такі дії караються позбавленням волі на термін від трьох до семи років. У разі учинення сексуального насильства групою

осіб або щодо неповнолітньої особи такі дії караються позбавленням волі на термін від п'яти до семи років. Якщо особа не досягла чотирнадцяти років незалежно від її добровільної згоди, то відповідальність за сексуальне насильство – покарання у вигляді позбавлення волі на термін від п'яти до десяти років. Якщо вчинене сексуальне насильство спричинило тяжкі наслідки, то особу можуть притягнути до кримінальної відповідальності у вигляді позбавлення волі на термін від 10 до 15 років [4].

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» сексуальне насильство – це одна з форм домашнього насильства, котра охоплює будь-які діяння сексуального характеру, вчинені щодо повнолітньої особи без її згоди або щодо дитини незалежно від її згоди, або у присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру із третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканності особи, зокрема, вчинені щодо дитини або в її присутності [21].

Як бачимо, це широке юридичне визначення поняття «сексуальне насильство». За допомогою такого визначення, даного в Законі, є можливість якнайповніше зрозуміти всі види поведінки, що їх охоплюватиме поняття «сексуальне насильство». За вчинення таких дій передбачено різні види відповідальності. Наприклад, вчинення дій, які охоплюватиме ст. 153 КК України і про які йшлося раніше, спричинить притягнення особи до кримінальної відповідальності. Якщо такі дії не охоплено ст. 153 КК України, але вони підпадають під розуміння сексуального насильства, визначеного Законом, то до особи, яка вчинила такі дії, застосовуються такі види відповідальності, як-от цивільна у вигляді відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди, завданих унаслідок такого насильства.

Суб'єктом учинення злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці від 14 років (ч. 2 ст. 22 КК України). Очевидно, що таке діяння вчиняється з умисною формою вини.

Відповідальність за вчинення інших видів домашнього насильства передбачає покарання у вигляді громадських робіт на строк від 150 до 240 годин або арешт на строк до 6 місяців. Окрім цього, злочинцю, який учинив дії будь-якої форми домашнього насильства, тепер загрожує обмеження волі на строк до 5 років або позбавлення волі до 2 років. Тобто тепер кривдник може отримати реальне покарання та опинитись за ґратами. До того ж тепер суд може накласти на особу, котра здійснила ці підозрюється у вчиненні побутового насильства, низку обмежувальних заходів. Також засудженого чи підозрюваного у вчиненні цього кримінального правопорушення можуть зобов'язати пройти програму для кривдників.

Відповідні спеціальні та обмежувальні заходи правоохоронці повинні вживати в терміновому порядку з метою гарантування безпеки постраждалої особи. Так, згідно із ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», до кривдника можуть бути застосовані такі спеціальні заходи [21]:

- терміновий заборонний припис – застосовується щодо кривдника в разі наявності безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалого. Цей припис виноситься підрозділами органів Національної поліції України за власною ініціативою та за результатами оцінки ризиків або за заявою постраждалого на строк до 10 діб.

- обмежувальний припис – спрямований на гарантування безпеки постраждалого шляхом тимчасового обмеження прав кривдника. Його надає суд за заявою постраждалого чи його представника на строк до шести місяців.

Також суд може застосовувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

- заборону перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;
- обмеження спілкування з дитиною в разі, коли домашнє насильство вчинено щодо дитини або у її присутності;
- заборону наблизатись на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно або тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;
- заборону листування, телефонні переговори з особою, яка постраждала від домашнього насильства, або контактувати з нею через інші засоби зв'язку як особисто, так і через третіх осіб;
- направити її для проходження програми для кривдників або пробачіної програми (Пробачіна програма – це система занять, які проводяться за визначеним графіком і мають на меті корекцію поведінки, яка суперечить прийнятим у суспільстві нормам, а також формування соціально сприятливих змін особистості).

Варто зазначити, що кримінальне провадження щодо домашнього насильства відкривається щодо особи, яку вже було тричі визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення за ст. 173-2 «Вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми» Кодексу України про адміністративні правопорушення [2].

Якщо домашнє насильство відбувається щодо дитини – батьки дитини або інші законні представники дитини, родичі дитини (бабуся, дідусь, повнолітній брат, сестра), мачуха або вітчим дитини, а також орган опіки та піклування мають право звернутись із заявою про вчинення домашнього насильства до кількох інстанцій – від служби у справах дітей до суду та органів поліції. Якщо жертвою домашнього насильства є дорослий, то він може звернутись із відповідною заявою як у соціальні центри з надання допомоги, так і в суд або органи поліції.

Таким чином, в умовах посилення державного захисту від домашнього насильства, зокрема й запровадження кримінальної відповідальності, з'явилося більше можливостей захищати громадян від домашнього насильства й більш ефективно запобігати новим інцидентам його прояву, враховуючи можливість застосування до винної особи адміністративного, кримінального покарання та обмежувальних заходів. Також в Україні почали працювати мобільні групи допомоги постраждалим від домашнього насильства, працюють відповідні телефони довіри, створено та відкрито притулки для постраждалих від домашнього насильства тощо. Тобто в Україні сьогодні домашнє насильство не є суто сімейною та приватною справою, оскільки державою запроваджений ефективний механізм протидії та запобігання домашньому насильству.

**Висновки.** Викладене через призму адміністративного та кримінального законодавства доводить, що в Україні створено цілком потужний механізм запобігання та протидії домашньому. Обидва закони передбачають жорсткіші покарання для кривдників та дозволяють працівникам Національної поліції України контролювати поведінку порушника аби уникнути повторного насилля. Вони суттєво змінюють розуміння КК України пом'якшувальних та обтяжуючих обставин у край драматичних ситуаціях співжиття, а КпАП та ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» запобіжних та попереджувальних, з метою недопущення настання тяжких наслідків, водночас, більшість населення, особливо соціально вразливі групи та віддалені населені пункти, не володіють такою інформацією. Із-поміж зазначеного залишається відкритим питання ратифікації Стамбульської конвенції, яка допомагає наразі всім державам-підписантам ефективно протистояти широкому спектру явищ, серед яких –



психологічне насильство, фізичне насильство, сексуальне насильство, передусім звалтування, примусовий шлюб, примусовий аборт, примусова стерилізація, каліцтво жіночих статевих органів, злочини в ім'я так званої «честі», переслідування, сексуальні домагання тощо.

Тобто наразі невіршеними залишаються два доволі актуальних питання.

По перше, необхідне підвищення просвітницької діяльності, яка може допомогти громадянам навчитись розпізнавати ознаки насильства, розуміти пов'язані з ним ризики та загрози і звертатись за допомогою до відповідних служб. Починати впроваджувати це необхідно в дошкільних закладах, далі – загальноосвітні школи,

далі – заклади вищої освіти, далі – рекламні проспекти у громадських місцях та інформування населення через радіо та телебачення. Тренінги для працівників і працівниць поліції, медичних закладів та соціальних служб із питань протидії насильству допоможуть зменшити рівень насильницьких злочинів та підвищать довіру до соціальних інститутів.

По-друге, вжити всіх можливих заходів для ратифікації Конвенції ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Ратифікувавши Стамбульську конвенцію, Україна зможе отримати профільну підтримку Ради Європи та міжнародної спільноти із цих питань.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Темні сторони карантину: як боротися з епідемією домашнього насильства. *Електронний ресурс*. Режим доступу: <https://apostrophe.ua/ua/article/society/2020-04-17/temnyie-storonyi-karantina-kak-borotsya-s-epidemiey-domashnego-nasilya/32299>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України № 8073-X від 07.12.1984 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
3. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи: Закон України № 20/95-ВР від 24.01.1995 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995, № 6, ст. 35.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25–26, С. 131.
5. Про охорону дитинства : Закон України № 2402-III від 26.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 30, С. 142.
6. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України № 2558-III від 21.06.2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 42, С. 213.
7. Сімейний кодекс України : Закон України № 2947-III від 10.01.2002 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, № 21–22, С. 135.
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України № 2866-IV від 08.09.2005 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2005, № 52, С. 561.
9. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» № 3739-VI від 20.09.2011 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2012, № 19–20, С. 173.
10. Про затвердження форм оцінки потреб особи, яка постраждала від торгівлі людьми; плану реабілітації особи, яка постраждала від торгівлі людьми; обліку осіб, які постраждали від торгівлі людьми; звіту щодо осіб, які постраждали від торгівлі людьми : *Наказ Міністерства соціальної політики України (НМСП)* № 578 від 14.09.2012 р.
11. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми : *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)* № 783 від 22.03.2012 р.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон № 4651-VI від 13.04.2012 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, С. 88.
13. Про затвердження Порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми : *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 417 від 23.05.2012 р.
14. Про затвердження методичних рекомендацій щодо надання соціальних послуг особам, які постраждали від торгівлі людьми. *Наказ Міністерства соціальної політики України (НМСП)*, № 432 від 19.07.2013 р.
15. Про затвердження Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми : *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 660 від 25.07.2013 р.
16. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. *Стамбульська конвенція*. Довідник для членів парламенту. Київ : К. І. С., 2014 р.
17. Про Національну поліцію : Закон № 580-VIII від 02.07.2015 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 40–41, С. 379.
18. Про внесення змін до Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми. *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 833 від 16.11.2016 р.
19. Про затвердження Державної цільової програми протидії торгівлі людьми на період до 2020 року. *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 111 від 24.02.2016 р.
20. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України: Закон України № 2227-VIII гн від 06.12.2017 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 5, С. 34.
21. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII від 07.12.2017 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 5, С. 35.
22. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)* № 273 від 11.04.2018 р.
23. Про затвердження Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі : *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 654 від 22.08.2018 р.
24. Про затвердження Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі : *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 655 від 22.08.2018 р.
25. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : *Постанова Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 658 від 22 серпня 2018 р.
26. Про затвердження Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року : *Розпорядження Кабінету Міністрів України (ПКМУ)*, № 634-р від 05.09.2018 р.
27. Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами : Закон України № 2539-VIII від 06.09.2018 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 41, С. 321.
28. Про соціальні послуги: Закон України № 2671-VIII від 17.01.2019 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019, № 18, С. 73.

## РОЗМЕЖУВАННЯ СУДОВОГО ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### DISTINCTION OF JUDICIAL AND CONSTITUTIONAL CONTROL: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Івановська А.М., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова*

Стаття присвячена дослідженню поняття судового контролю та його функціонального призначення, визначенню основних його видів та розмежуванню судового та конституційного контролю в системі державного контролю, враховуючи сутність та функціональні особливості останнього.

Визначено, що суди, на відміну від виконавчої влади, яка характеризується ієрархічністю, будучи самостійними, незалежними носіями судової влади, поряд зі здійсненням правосуддя, що складає головну й найбільш важливу частину повноважень цих судів, здійснюють функцію неупередженого судового контролю щодо правовідносин, які виникають у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності органів публічної влади.

Під час проведення аналізу основних підходів щодо видів судового контролю у статті акцентується увага, що в юридичній науці досить поширеною є позиція, відповідно до якої конституційний контроль розглядають як один із видів судового контролю.

Категорично заперечуючи таку позицію, автор обґрунтовує доцільність виділення конституційного контролю як окремого виду державного контролю, котрий діє поза межами судового контролю. Ця позиція аргументується особливостями здійснення конституційного контролю як інституту, який уповноважений вирішувати спори, пов'язані з розмежуванням повноважень між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади, а також спорів між органами загальнодержавного та регіонального (місцевого) рівня; забезпечувати законодавчий орган від прийняття неконституційних актів, що здійснюється за допомогою перевірки, виявлення, констатації та усунення невідповідностей нормативних актів та дій органів публічної влади та їх посадових осіб конституції, офіційного тлумачення конституційних норм.

Зроблено висновок, що необхідність виділення конституційного контролю як окремого виду державного контролю викликана також специфікою його завдань, головним серед яких є забезпечення верховенства, безпосередньої і прямої дії конституції, забезпечення дотримання конституції всіма органами й посадовими особами публічної влади.

**Ключові слова:** державний контроль, суд, судовий контроль, спеціалізований судовий контроль, конституційний контроль, законність, конституційна законність.

The article is devoted to the study of the concept of judicial control and its functional purpose, the definition of its main types, and the distinction between judicial and constitutional control in the system of state control, taking into account the essence and functional features of the latter.

It is determined that courts, in contrast to the executive branch, which is characterized by hierarchy, being separate, independent holders of judicial power, along with the administration of justice, which is the main and most important part of the powers of these courts, perform the function of impartial judicial control of legal relations that arise in sphere of executive and administrative activity of public authorities.

When analysing the main approaches to the types of judicial control, the article emphasizes that in legal science there is quite common position, according to which constitutional control is considered as one of the types of judicial control.

Categorically denying such a position, the author substantiates the expediency of allocating constitutional control as a separate type of state control that operates outside the scope of judicial control. This position is justified by the peculiarities of constitutional control as an institution that is authorized to resolve disputes related to the separation of powers between the legislative, executive and judicial branches of government, as well as disputes between bodies on national and regional (local) level; to protect the legislature from the adoption of unconstitutional acts, which is carried out by checking, identifying, ascertaining and eliminating inconsistencies between normative acts and actions of public authorities and their officials to the constitution, the official interpretation of constitutional norms.

It is concluded that the need to allocate constitutional control as a separate type of state control is also caused by the specifics of its tasks, the main of which is to ensure the supremacy, proximate and direct effect of the constitution, ensuring compliance with the constitution by all bodies and officials.

**Key words:** state control, court, judicial control, specialized judicial control, constitutional control, legality, constitutional legality.

В умовах сьогодення проблеми державного контролю набувають важливого теоретичного і практичного значення. Реформування різних сфер державного та суспільного життя потребує серйозного контролю з боку держави з метою забезпечення швидкого та ефективного їх здійснення. Державний контроль спрямований на забезпечення перевірки ефективної діяльності органів публічної влади та інших суб'єктів відповідно до їх функцій та завдань, визначених законодавством. У державно-правовій практиці України загалом сформовано досить цілісну систему державного контролю, який складається з певних елементів, узгоджена взаємодія яких забезпечує його дієвість та ефективне функціонування. Одним із таких елементів системи державного контролю є його види. Серед різноманітних видів державного контролю об'єктами нашого дослідження є: судовий контроль, оскільки саме суди, будучи самостійними, незалежними носіями судової влади, мають можливість для здійснення неупередженого судового контролю щодо правовідносин, які виникають у сфері здійснення публічної влади; конституційний контроль, як особливий вид державної контроль-

ної діяльності, який відрізняється специфікою здійснення, особливою метою та призначенням у державі.

Теоретико-правові питання державного контролю та окремих його видів, зокрема, судового та конституційного, досліджувались у працях С. Авак'яна, В. Авер'янова, Д. Алексєєва, О. Андрійко, І. Андрущенко, Г. Атаманчука, М. Баймуратова, О. Батанова, Ю. Битяка, І. Бородин, В. Гаращука, Н. Горбової, М. Кельмана, О. Копиленка, В. Малиновського, П. Мартиненка, Г. Одінцової, Н. Нижник, Е. Пронського, А. Селіванова, В. Соловйова, М. Студенікіної, Л. Сушко, А. Тарасова, М. Тесленко, Ю. Тихомирова, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, В. Шестак, В. Шостака, Л. Юзькова та інших. Однак поза увагою вчених-правознавців досі залишаються питання розмежування окремих видів державного контролю, зокрема судового та конституційного, визначення особливостей конституційного контролю, які характеризують його як окремий вид державного контролю.

**Метою статті** є аналіз сутності та змісту судового контролю як одного з найважливіших способів забезпечення режиму законності в державі, обґрунтування

необхідності розмежування судового та конституційного контролю з урахуванням функціональних особливостей останнього як специфічного виду державно-правової діяльності, окреслення його мети та завдань.

Державний контроль має багато різновидів. У юридичній літературі можна зустріти класифікацію державного контролю за різними підставами. Такими підставами класифікації форм державного контролю можуть бути: природа суб'єктів контрольної діяльності; завдання, які стоять перед ними; зміст діяльності; характер повноважень, котрими наділений суб'єкт контролю; стадії контрольної діяльності; характер відносин між суб'єктом та об'єктом контролю; правові наслідки здійснення контролю та інше [1].

Однак найбільш популярною підставою класифікації державного контролю є класифікація за суб'єктами його здійснення. І одним із видів державного контролю за суб'єктом здійснення є судовий контроль.

У загальному розумінні судовий контроль – це встановлені законом форми і процедури діяльності суду, які використовуються для перевірки правомірності дій та актів публічної адміністрації у процесі судового розгляду справ. Самостійна й незалежна судова влада, виконуючи роль балансу у відносинах органів законодавчої та виконавчої влади, повинна забезпечувати безпосередню дію конституції в усіх сферах законодавчої та правозастосовчої діяльності і, перш за все, гарантувати захист прав і свобод людини і громадянина [2, с. 70–71]. Як зазначає Т.Г. Морщакова, ця роль судової влади однаково властива будь-яким судам, які, представляючи різні види юрисдикції, здійснюють покладену тільки на суди виняткову функцію правосуддя [3, с. 22].

На наш погляд, у діяльності судів у державно-правовому механізмі знаходить вияв судова влада, але сама ця судова влада не є за своїм обсягом повною мірою правосуддя. Власне, здійснення правосуддя – головна, найбільш значуща й найбільша частина правомочностей цих судів, іншу ж частину їх займають інші владні повноваження судової влади, які не є власне правосуддя. До них, зокрема, належить функція судового контролю щодо правовідносин, які виникають у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності органів публічної влади. Як справедливо зазначає О.В. Кондратьєв, органи судової влади вирішують конкретні справи, тобто є самостійним носієм судової влади. І цим судова влада принципово відрізняється від виконавчої влади, яка характеризується ієрархічністю. Саме тому в межах судової системи створюються оптимальні умови для здійснення неупередженого та ефективного контролю за законністю державного управління [4, с. 29].

Щодо поняття судового контролю, то, наприклад, енциклопедичний словник із державного управління визначає судовий контроль як засновану на законі діяльність судів щодо перевірки правомірності актів і дій органів виконавчої влади, їхніх посадових осіб із застосуванням, якщо виникає необхідність, правових санкцій. Судовий контроль полягає у захисті прав та свобод людини, перевірці законності дій органів виконавчої влади та реалізується системою судів загальної та спеціальної юрисдикції [5, с. 686].

В.Б. Авер'янов під поняттям «судовий контроль» розуміє комплексне правове явище. Таке явище, на його думку, відображає як основні риси судової влади, так і ознаки юрисдикційної діяльності органів держави [6, с. 20].

Д.Б. Алексєєв уважає, що як організаційно-правова форма державного контролю, судовий контроль являє собою форму реалізації судової влади, спрямовану на захист порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян, організацій, прав та інтересів держави, муніципальних утворень. Судовий контроль повинен сприяти зміцненню законності і правопорядку, попередженню правопорушень, формуванню поважного ставлення до закону суду [7, с. 120].

А.З. Завалунов визначає судовий контроль як форму «державної юрисдикційної діяльності з перевірки та оцінки конституційності та законності актів, рішень і дій (бездіяльності) органів державної влади, місцевого самоврядування та інших органів, які реалізують повноваження публічно-владного характеру та їх посадових осіб і вирішенню соціально-правового спору (конфлікту) та спосіб захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина та юридичних осіб» [8, с. 59].

Ю.П. Битяк зазначає, що судовий контроль – специфічний вид контролю у сфері державного управління. Особливість цього контролю полягає в тому, що він здійснюється не систематично, не повсякденно, як, наприклад, контроль із боку спеціалізованих контролюючих органів, а одноразово під час розгляду справ (адміністративних, цивільних, кримінальних) [9, с. 261].

Л.П. Сушко визначає, що судовий контроль є видом державного контролю, який здійснюється у сфері функціонування судової влади з віднесених до її компетенції питань. Він здійснюється судовими органами відповідно до їх компетенції, з дотриманням вимог підвідомчості й підсудності справ, у закріпленій законодавчо процесуальній формі, котра дозволяє характеризувати судовий контроль як організаційно-правову форму реалізації судової влади. Таким чином, судовий контроль – це самостійна форма реалізації судової влади, так само, як і правосуддя [10, с. 15]. Однак, на думку Л.П. Сушко, судовий контроль має особливості, які відрізняють його від здійснення правосуддя: під час судового контролю реалізується правоохоронна функція держави; він являє собою конституційно встановлений механізм реалізації права громадян на судовий захист; предметом розгляду й судової оцінки є акт відповідного органу або посадових осіб, або їх дії чи бездіяльність; результатом судового контролю є рішення, що або скасовує незаконний акт або дію, або зобов'язує до їх учинення, але в межах закону [11, с. 90].

Судовий контроль здійснюється у двох формах – прямого й непрямого контролю. Пряма форма судового контролю реалізується під час здійснення правосуддя адміністративними судами. Як зазначає І.Л. Бородин: «Прямий контроль передбачає вирішення подальшої долі управлінського акта, законність якого перевіряється судом. Така ситуація можлива у разі оскарження конкретного індивідуального або нормативного правового акта управління» [12, с. 12].

Непряма форма судового контролю реалізується під час розгляду кримінальних, цивільних і господарських справ побічно шляхом установлення законності акту (діяння) органу виконавчої влади в разі, якщо такий акт (діяння) є юридичною основою судового рішення з розглядуваної справи [13, с. 171]. «Необхідно зауважити, що під час розгляду справ, пов'язаних з оскарженням правових актів управління, судовий контроль не є, як зазначається в літературі, «завданням» [12, с. 12], а є необхідним наслідком скарги й функціональним засобом забезпечення захисту прав і свобод суб'єктів правових відносин, які виникають у сфері державного управління. Тобто непрямий контроль здійснюється, коли оскаржується не безпосередньо акт управління, а дії, які суперечать цьому акту, чи бездіяльність (якщо акт зобов'язує здійснити відповідні дії). У такому разі правова доля акта управління не вирішується, а лише розв'язується пов'язане з ним спірне питання. Крім того, непрямий судовий контроль здійснюється в разі, коли постає питання про законність у державному управлінні, рішення якого впливає на з'ясування сутності справи, котра розглядається судом (наприклад, про наявність ознак злочину в діях посадової особи, стягнення збитків тощо)» [14, с. 366; 15, с. 133].

Щодо судового контролю, який здійснюється спеціалізованими судами, насамперед необхідно акцентувати увагу на контролі, що здійснюється адміністративними

судами, адже, як справедливо зазначає В.С. Стефанюк, саме судовий контроль за рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб становить основний зміст діяльності адміністративної юстиції [16, с. 199].

Загалом контроль із боку спеціалізованих судів має багато відмінних рис від контролю, котрий здійснюється судами загальної юрисдикції, а саме: суб'єкти (одним із суб'єктів, які обов'язково повинні брати участь у розгляді справи, є юридичні особи, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування); особливий предмет судового розгляду; особлива процедура розгляду справи, у процесі якого здійснюється контроль. Під час розгляду адміністративних справ, суд приймає рішення про законність або незаконність того чи іншого управлінського акта, а в низці випадків поновлює законність із моменту прийняття ним рішення.

Загалом у науці адміністративного права є різні погляди на види судового контролю. Так, В.П. Беляєв пропонує таку систему державного судового контролю: «а) судовий конституційний контроль; б) судовий контроль у сфері виконавчої влади; в) контроль у кримінальному судочинстві (під час порушення кримінальної справи та її попереднього розслідування); г) внутрішньовідомчий (ієрархічний) судовий контроль, який здійснюється вищими судами щодо нижчих, безпосередньо в системі судів загальної юрисдикції та арбітражних судів» [17, с. 136].

В.Б. Авер'янов залежно від різновиду судової юрисдикції можна виокремити такі види судового контролю:

1) загальний судовий контроль, або контроль із боку загальних судів під час розгляду кримінальних, цивільних та адміністративних справ;

2) спеціалізований судовий контроль, або контроль із боку спеціалізованих (адміністративних і господарських) судів;

3) конституційний судовий контроль, або контроль з боку Конституційного Суду [18, с. 22]. Цю думку підтримують Е.А. Пронський та М.В. Колеснікова [15, с. 132].

Наявність такого поділу видів судового контролю пояснюється тим, що досить поширеною в юридичній науці є позиція, відповідно до якої *органи конституційного контролю належать до судової гілки влади*. Щодо конституційного контролю за умов американської або змішаної моделі, коли цю функцію виконують суди загальної юрисдикції, то така позиція не викликає заперечень. Однак якщо говорити про європейську модель конституційного контролю, то, на наше переконання, конституційний контроль не може бути віднесений до жодної з гілок влади. Таке твердження можна аргументувати ось таким. По-перше, інститут конституційного контролю покликаний

вирішувати спори, пов'язані з розмежуванням повноважень між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади, а також спорів між органами загальнодержавного та регіонального (місцевого) рівня. Такі повноваження, як зазначає М.С. Бондар, характеризують органи конституційного контролю як «суди над владою» [19, с. 94]. По-друге, конституційний контроль покликаний забезпечити законодавчий орган від прийняття актів, які суперечитимуть волі та інтересам народу як єдиного джерела влади в демократичній державі.

Таким чином, на нашу думку, конституційний контроль не варто розглядати в межах судового контролю, оскільки він є окремим за особливостями здійснення, метою та призначенням видом державного контролю.

Аналіз сутності конституційного контролю дозволяє стверджувати, що конституційний контроль має такі особливості: по-перше, цей різновид державного контролю здійснюють постійні органи держави, для яких конституційний контроль є основним видом діяльності, їхнім функціональним призначенням; по-друге, це форма діяльності держави, яка побудована на професійній основі; по-третє, порівняно з іншими видами державного контролю, конституційний контроль більшою мірою охоплює сферу правотворчості, хоча здійснюється й у сфері правозастосування; по-четверте, це спеціалізований механізм охорони конституції відповідної держави, який здійснюється за допомогою перевірки, виявлення, констатації та усунення невідповідностей нормативних актів та дій органів публічної влади та їх посадових осіб конституції, у процесі якої органи конституційного контролю мають повноваження скасовувати виявлені невідповідності.

Визначальним фактором для віднесення конституційного контролю до окремого виду державного контролю є також специфіка його завдань, до яких належать: забезпечення верховенства конституції у внутрішній правовій системі; забезпечення безпосередньої і прямої дії конституції; забезпечення дотримання конституції всіма органами й особами, обмеження органів публічної влади у прийнятті неконституційних актів; використання контрольних повноважень із метою розвитку правового простору в межах конституційної законності, створення правових можливостей для розвитку законодавства в межах правового поля, основи якого закріплені в конституції відповідної держави, забезпечення стабільності суспільства шляхом послідовного й безперервного характеру його розвитку [20, с. 13–15]. Метою конституційного контролю, його основним призначенням є виключення із правового поля країни неконституційних нормативних правових актів, забезпечення верховенства конституції, її охорона, встановлення в державі режиму конституційної законності.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Єдинак Т.С., Павлишен О.В. Контроль як функція державного управління: сутність та класифікація. URL : [irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?...2](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?...2).
2. Максимовская И.Н. Конституционный Суд в государственно-правовом механизме России : дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01. Чувашский государственный университет им. И.Н. Ульянова. Чебоксары, 2006. 215 с.
3. Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации. *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации*. 1996. № 6. С. 22–31.
4. Кондратьев О.В. Организационно-правовые проблемы судебного контроля : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.10. Национальна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 191 с.
5. Энциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
6. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
7. Алексеев Д. Б. Актуальные проблемы контрольной деятельности органов государственной власти в современной России : дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.14. Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Москва, 2015. 240 с.
8. Завалунов А.З. Правовые основы государственного контроля в сфере исполнительной власти : дисс... канд. юрид. наук. : 12.00.14. Московская государственная юридическая академия им О.Е. Кутафина. Москва, 2009. 182 с.
9. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2004. 401 с.
10. Сушко Л. П. Организационно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07. Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. 22 с.

11. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. 181 с.
12. Бородин І. Л. Адміністративно-правові засоби захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 405 с.
13. Савчук О. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів Державної фіскальної служби України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки : збірник наукових праць*. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 876. С. 170–174.
14. Ржепецька К.М. Судовий контроль як адміністративно-правовий засіб захисту прав свобод людини. *Форум права*. 2009. № 2. С. 364–368. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09rkmiel.pdf>.
15. Пронський Е., Колеснікова М. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні. *Visegrad journal on human Rights*. 2016. № 2. Том 2. С. 130–135.
16. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія. Акад. прав. наук України, Ін-т приват. права і підприємства. Харків : Консум, 2003. 463 с.
17. Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности : вопросы теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. Саратовская государственная академия права. Саратов, 2006. 436 с.
18. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики : навч. посіб. / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с. URL : <http://pravoznavec.com.ua/books>
19. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. Москва : Норма ; ИНФРА-М, 2011. 544 с.
20. Буханевич О.М., Ивановська А.М. Конституційний контроль як вид державного контролю : змістовно-функціональна характеристика. *Публічне право*. 2019. № 4(36). С. 9–18.

## АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЯКІ ФОРМУЮТЬ ТА РЕАЛІЗУЮТЬ ФІСКАЛЬНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ

### ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE ACTIVITIES OF STATE EXECUTIVE AUTHORITIES THAT FORMULATE AND IMPLEMENT FISCAL POLICY IN UKRAINE

Іщук Л.П., аспірант кафедри  
кримінального права та правосуддя

*Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука*

Стаття присвячена розгляду особливостей надання адміністративних послуг органами державної виконавчої влади, які формують і реалізують фіскальну політику в Україні. Зазначено, що серед усіх органів державної влади, котрі формують і реалізують фіскальну політику, лише Державна податкова служба України та Державна митна служба України надає адміністративні послуги. Проаналізовано особливості надання адміністративних послуг Державною податковою службою України та Державною митною службою України та зазначено, що такою особливістю є те, що ці послуги надаються як безпосередньо Державною податковою службою України та Державною митною службою України, так і територіальними підрозділами, що забезпечує зручні та доступні умови для отримання послуг і сервісів фізичними та юридичними особами, підвищення ефективності та оптимізації умов роботи. Окрім того, в системі органів податкової служби України надання адміністративних послуг здійснюється через центри обслуговування платників податків, основними завданнями яких є надання адміністративних послуг та консультацій у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктів звернень, приймання податкової та іншої звітності, поліпшення якості надання адміністративних послуг, інформування суб'єктів звернень про порядок надання адміністративних послуг, впровадження електронних сервісів ДПС.

Запропоновано класифікацію адміністративних послуг, котрі надаються органами державної податкової та державної митної служби. Виділено основні напрями вдосконалення надання адміністративних послуг органами Державної податкової служби України та органами Державної митної служби України: забезпечення високої якості обслуговування громадян у всіх органах ДПС України та ДМС України; проведення постійного моніторингу, оцінювання якості надання адміністративних послуг та контролю за наданням адміністративних послуг, застосування різних форм зворотного зв'язку зі споживачами адміністративних послуг, впровадження сервісно-орієнтованих підходів у роботі ДПС України та ДМС України щодо надання адміністративних послуг.

**Ключові слова:** адміністративні послуги, фіскальна сфера, органи державної виконавчої влади, фіскальна політика, Державна податкова служба України, Державна митна служба України.

The article is devoted to peculiarities of the provision of administrative services by executive authorities which formulate and implement fiscal policy in Ukraine. It is noted that among all the state authorities formulating and implementing fiscal policy, only the State Tax Service of Ukraine and State Customs Service of Ukraine provide administrative services. The features of administrative services of the State Tax Service of Ukraine and State Customs Service of Ukraine are analyzed and it is noted that the main feature of these services is provision of these services directly by the State Tax Service of Ukraine and the State Customs Service of Ukraine, and territorial units, which provides convenient and affordable conditions for receiving services and services by individuals and legal entities, increasing efficiency and optimizing working conditions. In addition, in the system of tax service of Ukraine, the provision of administrative services is carried out through taxpayer service centers the main tasks of which are to provide administrative services and advice in the shortest possible time and with the minimum number of visits to the subjects of appeals, to receive tax and other reports, to improve the quality of administrative services, to inform users about the procedure for the provision of administrative services, to introduce of electronic services.

The classification of administrative services provided by the State Tax Service of Ukraine and State Customs Service of Ukraine are offered. The main directions of improving the provision of administrative services by the authorities of the State Tax Service of Ukraine and the authorities of the State Customs Service of Ukraine are highlighted: ensuring high quality of service to citizens in all authorities of the State Tax Service of Ukraine and the State Customs Service of Ukraine; conducting constant monitoring, quality assessment of administrative services and control over the provision of administrative services, application of various forms of feedback to consumers of administrative services, introduction of service-oriented approaches in the work of the State Tax Service of Ukraine and the State Customs Service of Ukraine on administrative services.

**Key words:** administrative services, fiscal sphere, the state executive authorities, fiscal policy, the State Tax Service of Ukraine, the State Customs Service of Ukraine.

Одним із завдань органів державної влади, які формують і реалізують державну фіскальну політику, є забезпечення та організація надання адміністративних послуг.

Правове регулювання надання адміністративних послуг органами виконавчої влади в різних аспектах досліджувались у працях багатьох вітчизняних учених. Зокрема, К.А. Фуоєвич у своїй праці «Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання» (2015) дослідила тенденції і протиріччя у процесі надання адміністративних послуг населенню в умовах адміністративно-правової реальності сучасної України [1], А.Б. Лис у своїй праці «Механізми державного управління процесами надання адміністративних послуг» (2016) здійснив теоретичне обґрунтування механізмів державного управління процесами надання адміністративних послуг та окреслив напрями їх удосконалення та практичного застосування в Україні [2], І.А. Гончарова у своїй праці «Адміністративно-правовий аспект процедури надання адміністративних послуг» (2017) розкрила теоретичні проблеми процедури надання адміністративних послуг та запропонувала про-

позиції щодо вдосконалення законодавства, котре регулює процедуру надання адміністративних послуг суб'єктами публічної адміністрації, та щодо практики його реалізації [3], О.К. Туркова свою працю «Правова природа процедур надання адміністративних послуг в Україні» (2017) присвятила комплексному дослідженню правової природи процедури надання адміністративних послуг в Україні [4], С.М. Левчук у своїй праці «Організаційно-правові засади надання адміністративних послуг органами Державної фіскальної служби України» (2017) здійснив теоретичне узагальнення визначення змісту та особливостей адміністративних правовідносин у сфері надання адміністративних послуг органами державної фіскальної служби України [5]. Утім, ураховуючи постійні зміни в системі органів центральної виконавчої влади, низка питань щодо надання адміністративних послуг органами державної виконавчої влади, які формують та реалізують фіскальну політику, залишаються невирішеними.

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративні послуги – це результат здійснення

владних повноважень суб'єкту надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи, відповідно до закону. Окрім того, до адміністративних послуг також прирівнюється надання органом виконавчої влади витягів та виписок із реєстрів, довідок, копій, дублікатів документів та інших передбачених законом дій, унаслідок яких суб'єкту звернення надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт [6].

Наказом Міністерства фінансів України (далі Мінфін України) від 23.08.2012 № 939 «Про затвердження Порядку взаємодії Мінфіну України як головного розпорядника коштів державного бюджету та відповідальних виконавців бюджетних програм на всіх стадіях бюджетного процесу» до системи головного розпорядника, крім центрального апарату Мінфіну України, було віднесено ще шість відповідальних виконавців, а саме: Державну казначейську службу України (далі ДКС України – Л. І.); Державну митну службу України (далі ДМС України – Л. І.); Державну податкову службу України (далі ДПС України – Л. І.); Державну пробірну службу України; Державну фінансову інспекцію України; Державну службу фінансового моніторингу України (далі Держфінмоніторинг України) [7]. Однак, у зв'язку із проведенням адміністративної реформи в Україні та з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, вищезазначені органи зазнали численних реорганізацій, окремі з них були ліквідовані. Тому сьогодні до органів державної влади, які здійснюють свою діяльність у фіскальній сфері, варто віднести Мінфін України, ДПС України, ДМС України, ДКС України, Офіс фінансового контролю, Агентство з управління державним боргом України, Держфінмоніторинг України.

Проведеним аналізом положень вищезазначених центральних органів виконавчої влади встановлено, що на практиці не всі ці органи державної влади надають адміністративні послуги. Зокрема, ДКС України, Офіс фінансового контролю, Агентство з управління державним боргом України, Держфінмоніторинг України надання адміністративних послуг не здійснюють узагалі, нормативно-правовими актами така діяльність зазначених служб не передбачена [8; 9; 10; 11; 12]. Надання адміністративних послуг у фіскальній сфері здійснюють ДПС України та ДМС України [13].

Особливість надання адміністративних послуг органами державної податкової служби та органами державної митної служби полягає в тому, що такі послуги надаються як ДПС України та ДМС України, так і територіальними підрозділами (Головними управліннями ДПС в областях та м. Києві та державними податковими інспекціями та митницями). Це забезпечує зручні та доступні умови для отримання послуг і сервісів фізичними та юридичними особами, підвищення ефективності та оптимізації умов роботи. Так, наприклад, після прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» Державна фіскальна служба України у складі якої були як органи державної податкової служби, так і органи державної митної служби, прийняла наказ від 13.01.2015 року № 7, де містився тимчасовий перелік адміністративних послуг, котрі надавались Державною фіскальною службою України (далі ДФС України) та її територіальними підрозділами. Відповідно до цього наказу ДФС України надавала 92 адміністративні послуги, з яких 58 стосувались адміністрування податків та зборів і 34 – адміністрування мита. Водночас безпосередньо ДФС України надавала 46 адміністративних послуг, які охоплювали: видачу ліцензій на виробництво спирту етилового, коньячного і плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, спирту-сирцю виноградного, спирту-сирцю плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів; право оптової торгівлі спиртом етиловим,

спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами; видачу довідок про внесення місць зберігання спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів до Єдиного державного реєстру місць зберігання; надання дозволів на здійснення митної брокерської діяльності, відкриття та експлуатацію магазину безмитної торгівлі; прийняття рішення про допуск перевізників-резидентів до перевезень на умовах Конвенції МДП, видачу на запит імпортера сертифіката підтвердження доставки, яким засвідчується факт надходження в Україну товарів; надання статусу гаранта; занесення до Державного реєстру реєстратора розрахункових операцій (далі – РРО – Л. І.) моделей РРО, їх модифікацій вітчизняного та іноземного виробництва, розширення переліку версій внутрішнього програмного забезпечення моделей, продовження строку їх первинної реєстрації. Головними управліннями Державної фіскальної служби в областях та м. Києві надавались 8 адміністративних послуг (видача ліцензії на право роздрібною торгівлі алкогольними напоями; видача ліцензії на право роздрібною торгівлі тютюновими виробами; видача картки платника податків (іноземцем та особам без громадянства), митницями ДФС надавались 23 адміністративні послуги (надання дозволів на відкриття та експлуатацію складу тимчасового зберігання, митного складу, вільної митної зони комерційного або сервісного типу, вантажного митного комплексу; видачі, продовження строку дії свідоцтва про допущення дорожнього транспортного засобу до перевезення товарів під митними печатками та пломбами), державними податковими інспекціями в районах, містах надавались 17 адміністративних послуг (видача картки платника податків та внесення до паспорта громадянина України даних про реєстраційний номер облікової картки платника податків із Державного реєстру фізичних осіб – платників податків; реєстрацію РРО, книг обліку розрахункових операцій, розрахункових книжок; внесення установи (організації) до Реєстру неприбуткових організацій та установ; реєстрацію платника єдиного податку, надання витягу з реєстру платників єдиного податку; підтвердження статусу податкового резидента України тощо) [14]. Однак у кінці 2018 року ДФС України реорганізовано шляхом поділу на ДПС України та ДМС України [15] й, відповідно, ці служби почали надавати адміністративні послуги відповідно до своєї компетенції.

Сьогодні, на нашу думку, адміністративні послуги, котрі надаються ДПС України та її територіальними органами варто класифікувати на:

- 1) реєстраційні послуги (реєстрація платника єдиного податку, реєстрація книги обліку доходів та книги обліку доходів і витрат платникам єдиного податку);
- 2) послуги, пов'язані з ліцензуванням (видача ліцензії на право роздрібною торгівлі алкогольними напоями, видача ліцензії на право роздрібною торгівлі сидром та перрі (без додання спирту), видача ліцензії на право роздрібною торгівлі тютюновими виробами);
- 3) послуги, пов'язані з адмініструванням податків та зборів (облік платників (взяття на облік платників податків, платників єдиного внеску, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням), видача довідки про відсутність заборгованості із платежів, контроль за справлянням яких покладено на контролюючі органи);
- 4) послуги з інформування й консультування (надання консультацій із питань електронних сервісів; податкового законодавства, законодавства з питань сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та іншого законодавства, контроль за дотримання якого покладено на органи ДПС) [16; 17].

Адміністративні послуги, які надаються ДМС України та її територіальними органами, необхідно класифікувати на:

1) послуги, пов'язані з митним оформленням товарів і предметів (видача свідоцтва про допущення дорожнього транспортного засобу до перевезення товарів під митними печатками та пломбами);

2) послуги, пов'язані з діяльністю митних посередників (надання дозволу на провадження митної брокерської діяльності, переоформлення дозволу на провадження митної брокерської діяльності);

3) послуги, пов'язані з відкриттям та експлуатацією митних складів (надання дозволу на відкриття та експлуатацію митного складу, надання дозволу на відкриття та експлуатацію складу тимчасового зберігання);

4) послуги з інформування й консультування [18; 12].

Окрім того, специфікою надання адміністративних послуг у системі органів податкової служби України є те, що такі послуги здійснюються через центри обслуговування платників податків. Саме центри обслуговування платників податків мають основні завдання щодо надання адміністративних послуг та консультацій у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктів звернень, приймання податкової та іншої звітності, поліпшення якості надання адміністративних послуг, інформування суб'єктів звернень про порядок надання адміністративних послуг, упроваджені електронні сервіси ДПС України [17]. Середня кількість звернень до центрів обслуговування в день становить від 252 до 545. Так, наприклад, за 2019 рік лише в ДПС у м. Києві кількість наданих адміністративних послуг становить понад 540 тисяч, що охоплює видачу довідок, свідоцтв, ліцензій та інше [19].

Окрім того, в ДПС України створено інформаційно-телекомунікаційну систему «Електронний кабінет», що є електронною системою відносин між платниками податків та державними, зокрема контролюючими органами з питань реалізації їхніх прав та обов'язків, що складається з апаратно-програмного комплексу; портального рішення для користувачів – платників податків, робота в якому здійснюється онлайн (через інтернет у режимі реального часу) та не вимагає обов'язкового використання спеціалізованого клієнтського застосування; портального рішення для користувачів – державних, зокрема контролюючих, органів; програмного інтерфейсу (API), що дає змогу реалізувати повноту функціоналу електронного кабінету; інших засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем [20]. За допомогою цієї інформаційно-телекомунікаційної системи можна отримати численні адміністративні послуги, зокрема, такі: довідку про відсутність заборгованості із платежів, контроль за справлянням яких покладено на контролюючі органи; відомості з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про суми/джерела виплачених доходів та утриманих податків тощо. Окрім того, за допомогою Електронного кабінету можна подати заяви для отримання окремих адміністративних послуг, зокрема, таких: картки платника податків; відмітки в паспорті громадянина України (у формі книжечки) про наявність права здійснювати будь-які платежі за серією та номером паспорта, відомостей із Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про суми/джерела виплачених доходів та утриманих податків реєстратора розрахункових операцій, книг обліку розрахункових операцій, розрахункових книжок, занесення неприбуткового підприємства (установи, організації) до Реєстру неприбуткових установ та організацій, унесення змін до цього Реєстру, витягу з Реєстру неприбуткових установ та організацій тощо [20].

Таким чином, серед органів державної виконавчої влади, котрі формують і реалізують фіскальну політику,

надання адміністративних послуг здійснюють лише дві служби – ДПС України та ДМС України. Діяльність цих органів щодо надання адміністративних послуг є важливим напрямом діяльності цих служб, від якості якої залежить реалізація та належне виконання приписів не лише податкового та митного законодавства, а й упорядкування проведення готівкових розрахунків, адміністрування єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, дотримання правил та обмежень під час виробництва та обігу спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів [21, с. 135].

Водночас розвиток інформаційного суспільства вимагає встановлення підвищених стандартів до інформаційного забезпечення надання адміністративних послуг, особливо в частині нормативного забезпечення обміну інформацією між органами виконавчої влади під час надання адміністративних послуг через систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів [21, с. 157]. Окрім того, якісне надання адміністративних послуг потребує постійного вдосконалення цієї сфери з метою створення сервісних послуг, які відповідають міжнародним стандартам служіння держави інтересам людини.

На нашу думку, до напрямів удосконалення надання адміністративних послуг органами ДПС України та ДМС України необхідно віднести:

1) забезпечення високої якості обслуговування громадян у всіх органах ДПС України та ДМС України;

2) проведення постійного моніторингу, оцінювання якості надання адміністративних послуг та контролю за наданням адміністративних послуг, котре забезпечить якісне надання адміністративних послуг;

3) застосування різних форм зворотного зв'язку зі споживачами адміністративних послуг, що створить можливість виявляти недоліки обслуговування та визначати напрями для вдосконалення надання послуг відповідно до потреб споживачів;

4) упровадження сервісно-орієнтованих підходів у роботі ДПС України та ДМС України щодо надання адміністративних послуг.

Окрім того, сьогодні як для ДПС України, так і для ДМС України пріоритетами залишаються розвиток та вдосконалення наявних адміністративних послуг та створення нових електронних сервісів. Наприклад, із метою цифровізації послуг для платників податків ДПС України долучилась до реалізації протягом 2020–2022 років експериментального проекту щодо створення сприятливих умов для реалізації прав дитини шляхом забезпечення можливостей фізичним особам віком від 14 до 18 років під час оформлення паспорта громадянина України вперше за їх бажанням одночасно зареєструватись у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків платником податку без заповнення та подання облікової картки фізичної особи – платника податків чи будь-яких інших документів шляхом інформаційної взаємодії Єдиного державного демографічного реєстру та Державного реєстру фізичних осіб – платників податків, що передбачено постановою Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 року № 691 «Про реалізацію експериментального проекту щодо створення сприятливих умов для реалізації прав дитини» [22]. Упровадження таких нових електронних послуг створить спрощену процедуру надання адміністративних послуг без звернення безпосередньо до органів ДПС України для отримання податкового номеру.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Фуглевич К.А. Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса : Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2015, 23 с.
2. Лис А.Б. Механізми державного управління процесами надання адміністративних послуг : автореф. дис. ... канд. наук з державного управління за спеціальністю : 25.00.02. Івано-Франківськ : Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу, 2016. 21 с.



3. Гончарова І.А. Адміністративно-правовий аспект процедури надання адміністративних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2017. 20 с.
4. Туркова О.К. Правова природа процедур надання адміністративних послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 23 с.
5. Левчук С.М. Організаційно-правові засади надання адміністративних послуг органами державної фіскальної служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2017. 22 с.
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. Дата оновлення: 19.04.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17> (дата звернення 30.05.2020).
7. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства фінансів України як головного розпорядника коштів державного бюджету та відповідальних виконавців бюджетних програм на всіх стадіях бюджетного процесу : Наказ Міністерства фінансів України від 23.08.2012 № 939. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1809-12> (дата звернення 30.05.2020).
8. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 215. Дата оновлення: 23.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF> (дата звернення 30.05.2020).
9. Про затвердження Положення про Офіс фінансового контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.02.2020 р. № 184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/184-2020-%D0%BF> (дата звернення 30.05.2020).
10. Про утворення Агентства з управління державним боргом України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.02.2020 р. № 127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127-2020-%D0%BF> (дата звернення 30.05.2020).
11. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2015 р. № 53. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-%D0%BF#n2> (дата звернення 30.05.2020).
12. Єдиний державний портал надання адміністративних послуг. URL: <https://my.gov.ua/> (дата звернення 30.05.2020).
13. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 22. Дата оновлення 27.09.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF> (дата звернення 30.05.2020).
14. Про затвердження інформаційних карток адміністративних послуг : Наказ Державної фіскальної служби України від 13.01.2015 р. № 7. URL: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/> (дата звернення 30.05.2020).
15. Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1200. Дата оновлення: 27.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1200-2018-%D0%BF> (дата звернення 30.05.2020).
16. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 30.05.2020).
17. Про затвердження документів, які регламентують діяльність ЦОП: наказ Державної фіскальної служби України від 16.11.2018 р. № 73. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0739872-18/sp:head/conv> (дата звернення 30.05.2020).
18. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення 30.05.2020).
19. Кількість звернень до столичних центрів обслуговування платників щодо отримання адміністративних послуг в 2019 році склала понад 576 тисяч. URL: <https://kyiv.tax.gov.ua/diialnist/zabezpechennya-nahodjen/403807.html> (дата звернення 30.05.2020).
20. Про затвердження Порядку функціонування Електронного кабінету : Наказ Міністерства фінансів України від 14.07.2017 № 637. Дата оновлення: 13.08.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0942-17> (дата звернення 30.05.2020).
21. Акімова Л.М., Левчук С.М., Акімов О.О., Кузьмін О.В. Формування системи надання адміністративних послуг органами державної фіскальної служби України : монографія. Херсон : Олді-плюс, 2018. 196 с.
22. Про реалізацію експериментального проєкту щодо створення сприятливих умов для реалізації прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 р. № 691. Дата оновлення: 23.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2019-%D0%BF> (дата звернення 30.05.2020).

## СПРОЩЕНА СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

### SIMPLIFIED TAXATION SYSTEM IN UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Козинець І.Г., старший викладач  
кафедри трудового права, адміністративного права та процесу  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кравченко О.В., студент IV курсу  
юридичного факультету  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу правових проблем спрощеної системи оподаткування суб'єктів малого підприємництва в Україні. Саме суб'єкти спрощеного оподаткування займають чільне місце в національній економіці, забезпечуючи людей робочими місцями та наповнюючи місцеві бюджети податковими надходженнями. Але впродовж існування цього інституту ведеться безліч дискусій щодо його доцільності та можливості вдосконалення, чим і зумовлена актуальність теми.

У зв'язку з тим, що кожний підприємець під час реєстрації своєї діяльності має право самостійно обрати систему оподаткування для свого бізнесу, за мету було поставлено розглянути основні переваги та недоліки, а також напрями реформування спрощеної системи оподаткування з урахуванням емпіричних даних, проаналізувати чинне законодавство та новітні доробки науковців. Визначено особливості спрощеної системи оподаткування, які відрізняють її від загальної системи оподаткування.

Було встановлено, що з моменту введення спрощеної системи оподаткування поруч із очевидними позитивними факторами її наявності з'явилися негативні аспекти, які суттєво погіршували ефективність вищезазваної системи.

У статті проаналізовано структуру зведеного бюджету України та зроблено висновок щодо ролі єдиного податку в податковому наповненні дохідної частини бюджету.

Одними з основних переваг спрощеної системи оподаткування є податкові переваги, котрі полягають у відсутності обов'язку сплачувати окремі види податків, а також спрощена система обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва, можливість урахувати соціально-економічну обстановку конкретної місцевості. Недоліки ж пов'язані перш за все зі зловживаннями з боку суб'єктів господарювання та ухиленням від сплати платежів, породженням соціальної несправедливості, різноманітними правовими колізіями та ризиками понесення збитків через недосконале законодавство.

Установлено проблемні моменти, які стримують розвиток малого підприємництва в Україні та запропоновано способи їх подолання. Підкреслено й аргументовано доцільність спрощеної системи оподаткування як важливого складника податкової політики держави.

**Ключові слова:** спрощена система оподаткування, єдиний податок, суб'єкт малого підприємництва, малий бізнес, податкове навантаження.

The article analyses the legal problems of the simplified system of taxation of small businesses in Ukraine. It is the subjects of simplified taxation that occupy a prominent place in the national economy, providing people with jobs and filling local budgets with tax revenues. But throughout the existence of this Institute, there are many discussions about the feasibility of its existence and the possibility of improvement, which is why the topic is relevant.

Every entrepreneur has the right to independently choose the tax system for their business when registering their activities. Therefore, the purpose of the study was to consider the main advantages and disadvantages, as well as areas of reform of the simplified tax system, taking into account empirical data, as well as the analysis of current legislation and the latest developments of scientists. The features of the simplified tax system that distinguish it from the General tax system were identified.

It was found that since the introduction of the simplified tax system, along with the obvious positive factors of its existence, there were negative aspects that significantly worsened the effectiveness of the above-mentioned system.

The article analyses the structure of the consolidated budget of Ukraine and concludes about the role of single tax in the tax filling of the revenue part of the budget.

The main advantages of the simplified tax system are tax advantages. They consist in the absence of the obligation to pay certain types of taxes, in the existence of a simplified system of accounting and reporting of small businesses, it is possible to take into account the socio-economic situation of a particular area. Disadvantages are primarily associated with abuse by business entities and evasion of payments, the creation of social injustice, various legal conflicts and the risk of losses through imperfect legislation.

The problem points that hinder the development of small business in Ukraine are identified and ways to overcome them are suggested. The expediency of the simplified tax system as an important component of the state's tax policy is emphasized and reasoned.

**Key word:** simplified taxation system, single tax, small business entity, small business, tax burden.

**Постановка проблеми.** Одним з основних векторів державної політики в податковій сфері є реформування спрощеної системи оподаткування малого підприємництва, яке займає провідне місце в національній економіці. Оскільки саме суб'єкти спрощеної системи оподаткування мають можливість забезпечити людей робочими місцями і таким чином підвищити зайнятість населення та наповнити місцеві бюджети шляхом сплати єдиного податку.

В Україні уже протягом великого проміжку часу розглядається питання модернізації системи спрощеного оподаткування, а також її доцільності загалом. Одні стверджують, що цю систему потрібно скасувати, інші – залишити в тому вигляді, в якому вона є чи з незначними змінами, треті вбачають право на функціонування цієї системи з модернізацією, відповідно до вимог сучасного господарювання. Усе це викликало необхідність реформування податкового законодавства у сфері спрощеного оподаткування.

**Аналіз останніх публікацій.** Вивченням теоретико-методологічних засад спрощеної системи оподаткування в Україні займалися такі вітчизняні вчені, як: В.М. Кміть, А.М. Хомутенко, Р. Сидоренко, О.В. Коба, С.І. Логвіновська, А. Крисоватий та інші. Результати їх досліджень є теоретично та практично значущими.

Але проаналізувавши зміст Податкового кодексу України (далі ПКУ) та інших нововведень, котрі стосуються спрощеної системи оподаткування, можна стверджувати про наявність поруч із явними перевагами багатьох недоліків та суперечностей, які необхідно вирішити.

**Мета статті** – дослідження сутності спрощеної системи оподаткування суб'єктів малого підприємництва – дозволяє сформулювати основні завдання:

1) визначити переваги та недоліки спрощеної системи оподаткування;

2) розробити рекомендації щодо реформування спрощеної системи оподаткування.

**Виклад основного матеріалу.** Спрощена система оподаткування, обліку та звітності – це особливий механізм справляння податків і зборів, який установлює заміну сплати окремих податків і зборів на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених Главою 1 Розділу XIV ПКУ із одночасним веденням спрощеного обліку та звітності. Юридична особа чи фізична особа-підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам та реєструється платником єдиного податку [1].

Спрощена система оподаткування передбачає поділ платників на чотири групи:

– I група характеризується тим, що обсяг доходу протягом року не повинен перевищувати 1млн. грн. Можна працювати тільки самостійно без найманих працівників. Мають право тільки здійснювати роздрібну торгівлю товарами на ринку й надавати побутові послуги населенню за затвердженим переліком побутових послуг. Сплачують єдиний податок – до 10% прожиткового мінімуму та не є платниками ПДВ.

– II група охоплює фізичних осіб-підприємців, обсяг доходу яких протягом року не перевищує 5 млн. грн. У трудових відносинах із підприємцем одночасно може перебувати не більше ніж 10 осіб. Мають право надавати послуги (зокрема й побутові) платникам єдиного податку та/або населенню, а також здійснювати виробництво, продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства. Заборонено надавати посередницькі послуги з купівлі, продажу, оренди та оцінювання нерухомого майна, а також провадити діяльність із виробництва, постачання, продажу (реалізації) ювелірних та побутових виробів із дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння. Сплачують єдиний податок – до 20% мінімальної заробітної плати та не є платниками ПДВ.

– III група платників характеризується тим, що обсяг доходу протягом року не повинен перевищувати 7 млн. грн., водночас немає обмежень за кількістю працівників та юридичних осіб – суб'єктів господарювання будь-якої організаційно-правової форми. Сплачують єдиний податок від доходу: 3% і ПДВ; 5% без ПДВ, відповідно є платниками ПДВ за ставкою 3% та не є – за ставкою 5%.

– IV група характеризується тим, що до неї належать сільськогосподарські товаровиробники, а саме: фізичні особи – можуть здійснювати винятково вирощування, відгодовування сільськогосподарської продукції, збирання, вилов, переробку такої власно вирощеної або відгодованої продукції та її продаж; юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, в яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75%. Немає

обмежень за обсягом виручки й кількістю працівників для юридичних осіб, тоді як фізичні особи можуть працювати тільки самостійно без найманих працівників. Сплачують єдиний податок – ставка залежить від виду земельної ділянки, без сплати ПДВ.

Подана система оподаткування була введена Указом Президента «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1998 р. [2]. Однак спрощена система оподаткування почала втрачати свою ефективність через низку негативних факторів.

У зв'язку з нечітким законодавчим регулюванням ставалося розукрупнення або розорення великих та середніх підприємств; виникала можливість зловживань для мінімізації податкових платежів; дозволялось застосовувати цю систему в надмірно прибуткових видах діяльності; розмір податку не переглядався; ставалась соціальна несправедливість у зв'язку з тим, що соціальні фонди держави наповнювались підприємцями, які перебували на загальній системі оподаткування; колізії законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та норми спрощеної системи сприяли скороченню найманих працівників у підприємств на спрощеній системі оподаткування тощо [3, с. 111].

Спрощена система оподаткування відразу після свого створення почала формувати умови для ухилення від сплати податків неправомірним шляхом, що визначило вектор держави до реформування цієї системи.

В Україні на малих та середніх підприємствах тримаються подекуди цілі галузі, зокрема освітня, інформаційна, телекомунікаційна, саме тому будь-які зміни в оподаткуванні супроводжувались значними дискусіями та баталіями, адже мінімальні зміни могли призвести до того, що ведення господарювання ставало не вигідним і спричиняло суттєві проблеми в цих галузях [4, с. 207].

На сьогодні в Україні малому бізнесу дозволяється обирати перебування на загальній або спрощеній системі оподаткування, залежно від їх бажання.

Одним з основних недоліків спрощеної системи є низька фіскальна ефективність єдиного податку, який справляється в Україні, внаслідок чого податок на прибуток становить набагато більший відсоток у Зведеному бюджеті України, ніж єдиний податок. Виникає ситуація, коли лівову частину надходжень держава отримує від підприємств, які перебувають на загальній системі оподаткування, водночас усе більше представників малого та середнього бізнесу здійснюють діяльність на засадах спрощеної системи оподаткування. Вищенаведену тезу було виведено внаслідок аналізу структури зведеного бюджету за останні 5 років (табл. 1), де чітко видно, що єдиний податок становив 1,68–2,73% усіх надходжень, тоді як податок на прибуток становив 5,99–9,10%.

У причинах, які зумовлюють перехід представників підприємств та середнього бізнесу до спрощеної системи

Таблиця 1

Структура доходів Зведеного бюджету України

Показники		2015	2016	2017	2018	2019
Податок на прибуток підприємств	млн. грн.	39053,17	60223,23	73396,8	106182,3	117316,8
	%	5.99	7.69	7.22	8.97	9.10
ПДВ	млн. грн.	39688,0	54052,74	63450,4	79130,9	88929,8
	%	6.09	6.91	6.24	6.68	6.89
Податок з доходів фізичних осіб, млн. грн.	млн. грн.	99983,17	138781,8	185686,1	229900,6	275458,5
	%	15.33	17.73	18.26	19.41	21.36
Єдиний податок	млн. грн.	10975,1	17167,1	24083,4	29564,2	35270,2
	%	1.68	2.19	2.37	2.50	2.73
Доходи зведеного бюджету, млн. грн.	млн. грн.	507635,9	650781,7	828158,8	986348,5	1070321,8

Джерело: розроблено автором за даними [5]

оподаткування, виявляються переваги цієї системи, котрі полягають у наданні додаткових преференцій підприємцям, що не володіють додатковим обсягом фінансових ресурсів на початковій стадії ведення господарської діяльності.

Прикладом податкових переваг для суб'єктів спрощеної системи оподаткування є позбавлення обов'язку сплачувати: податок на додану вартість, окрім платників єдиного податку 3-ї групи, які прийняли рішення сплачувати ПДВ та платників 4-ої групи єдиного податку; податок на прибуток підприємств; земельний податок, крім земельного податку за земельні ділянки, котрі не використовуються платниками єдиного податку першої-третьої груп для провадження господарської діяльності та платниками єдиного податку четвертої групи для ведення сільськогосподарського товаровиробництва; податок на доходи фізичних осіб у частині, отримані внаслідок господарської діяльності платника єдиного податку першої-четвертої групи (фізичної особи); рентну плату за спеціальне використання води платниками 4-ї групи. Також спрощується система адміністрування для суб'єктів господарювання й відповідно зменшується небезпека можливого порушення правил.

До переваг можна віднести й те, що єдиний податок, який сплачується за спрощеної системи оподаткування, належить до місцевих й органи місцевого самоврядування можуть самостійно встановлювати ставки із цього податку. Відповідно, різні платники єдиного податку в різних містах можуть мати різні податкові зобов'язання, що допомагає визначити особливості територіальних громад та врахувати потреби споживачів суспільних послуг.

Одним із недоліків поданої системи оподаткування є те, що розмір податку для I та II категорій платників не залежить від результатів діяльності, на відміну від загальної системи оподаткування, де базою оподаткування є чистий дохід, тобто поширене застосування єдиних податкових ставок для всіх категорій платників, незалежно від обсягів виручки за звітний період. Унаслідок цього ставка податку не змінюється, навіть якщо діяльність є збитковою, що з урахуванням періодичних політичних та соціально-економічних криз в Україні сприяє погіршенню фінансового стану малих та середніх підприємств [6, с. 370].

Водночас рівень податкового навантаження значно знижується на платників єдиного податку, якщо їхня фінансово-господарська діяльність показує позитивні результати. Саме внаслідок цього вона набуває все більшого поширення та забезпечує соціально-економічний ефект.

Недоліком спрощеної системи оподаткування є неможливість звільнення новостворених суб'єктів від оподаткування на кілька перших років діяльності, а також відсутності для них пільгових умов кредитування.

До негативних аспектів спрощеної системи оподаткування також відносять: можливість зловживання системою оподаткування та ухилення від сплати платежів, зокрема через зменшення обсягів виручки суб'єктами малого та середнього бізнесу для переходу на спрощену систему оподаткування; виключно грошова форма розрахунків із контрагентами; незалежно від результатів діяльності наявна обов'язкова сплата ЄСВ у мінімальному розмірі для 2-ї та 3-ї групи платників єдиного податку, а для платників 1-ї групи – 0,5 мінімального страхового внеску [7].

Безумовними перевагами спрощеної системи оподаткування є: спрощена процедура й порядок реєстрації платника податку; можливість переходу на сплату єдиного податку з початку будь-якого кварталу; простота нарахування єдиного податку; спрощене ведення обліку, розрахунків, пов'язаних із визначенням сум податків та відносно спрощення заповнення звітності, зокрема з урахуванням Положень бухгалтерського обліку; збільшення власних оборотних коштів платників за рахунок зменшення сум платежів за податками і зборами, наявність вибору щодо сплати ПДВ.

До переваг можна віднести й відсутність, відповідно до п. 296.10 ПКУ [1], необхідності застосовувати реєстратор розрахункових операцій фізичними особами-підприємцями 1-ї групи, а також 2-4-их груп (фізичні особи-підприємці) обсяг доходів яких, незалежно від обраного виду діяльності протягом календарного року не перевищує одного мільйона гривень, за винятком реалізації вищезазначеними групами фізичних осіб підприємців «технічно складних побутових товарів», які підлягають гарантійному ремонту, а також лікарських засобів та виробів медичного призначення. Окрім ПКУ, подібна норма міститься і в п. 1 ст. 9 ЗУ «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» [8].

Недоліком спрощеної системи оподаткування також убачається покладення повної відповідальності на суб'єкта господарювання за вибір групи платників єдиного податку, а також заборона на застосування цієї системи оподаткування нерезидентами.

Ураховуючи особливості, переваги та недоліки спрощеної системи оподаткування, можна дійти висновків щодо проблем у цій сфері оподаткування, а саме: неузгодженість нормативно-правової бази оподаткування, недосконалість механізму нарахування та стягнення єдиного податку, адже він, по суті, не є єдиним – платники сплачують й інші платежі (ПДВ, ЄСВ тощо); неможливість використання спрощених процедур суб'єктами, які на невеликий відсоток перевищують межу за масштабами діяльності; незацікавленість суб'єктів малого підприємництва перейти на спрощену систему оподаткування [9, с. 119].

Щоб вирішити ці проблеми, необхідно: розробити інструменти стимулювання розвитку малого підприємництва та інвестування інноваційної й експортної спроможності; знизити податкове навантаження; знизити податкове навантаження, покращити антикорупційне законодавство, розробити заходи, які будуть стимулювати кредитування й інвестування в мале підприємництво; ввести ЄСВ до складу єдиного податку; вдосконалити нормативно-правову базу цієї системи оподаткування та розширити перелік видів діяльності, для яких не застосовується спрощена система, щоб запобігти податковим маніпуляціям із боку суб'єктів малого підприємництва.

Таким чином, можна зробити висновок, що спрощена система оподаткування є важливим складовим елементом державної податкової політики та має низку переваг, які мають забезпечити розвиток підприємництва в Україні, однак, поряд із перевагами є недоліки, котрі необхідно ліквідувати шляхом реформ, водночас необхідно враховувати політичну та соціально-економічну ситуацію в нашій державі, а також національні та регіональні особливості розвитку суб'єктів малого підприємництва.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України від 18.03.2020 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 30.03.2020).
2. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва: Указ Президента України № 727/98 від 03.07.98 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=727%2F98> (дата звернення: 25.03.2020).
3. Козинець І.Г. Спрощена система оподаткування у сфері малого бізнесу як результат діалогу між владою і підприємницькою спільнотою. *Діалог суспільства і влади: правові форми, виклики, перспективи* : збірник матеріалів круглого столу. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. С. 109–115.
4. Хомутенко А.М., Шевченко Г.В. Спрощена система оподаткування в Україні: переваги та недоліки. *Науковий вісник Одеського національного економічного університету*. 2017. №10(252). С. 204–217.

5. Доходи зведеного бюджету України. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/cons/income/2019/> (дата звернення: 05.04.2020).
6. Сидоренко Р., Зеленко С. Напрями вдосконалення спрощеної системи оподаткування, обліку і звітності в Україні. *Актуальні проблеми економіки*. 2015. № 2(164). С. 366–372.
7. Аналіз систем оподаткування. URL: <https://ogr.ua/uk/news-buhgalters-ua/337-analiz-sistemopodatkuвання-u-2017> (дата звернення: 10.04.2020).
8. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 № 265/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-вр> (дата звернення: 14.04.2020).
9. Коба О.В. Шинкар Ю.Л. Порівняльний аналіз загальної та спрощеної системи оподаткування: особливості застосування, проблеми та напрями їх вирішення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 25, Ч. 1. С. 116–119.

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ, СТВОРЕННЯ  
ТА ДІЯЛЬНОСТІ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП В УКРАЇНІ****ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF JOINT INVESTIGATION TEAM'S  
DEFINITION, ESTABLISHMENT AND ACTIVITY**

**Красноборова М.П., здобувач кафедри адміністративного права**  
*Інститут права імені князя Володимира Великого*  
*Міжрегіональної академії управління персоналом*

Стаття присвячена аналізу основних положень адміністративно-правового підходу до визначення та забезпечення діяльності спільних слідчих груп у межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

В історії безпосередньо національної правової системи поняття спільних слідчих груп виникло відносно недавно та передбачено Кримінальним процесуальним кодексом України у 2012 році, стаття 571 якого регламентує створення й діяльність спільних слідчих груп.

Водночас передумови для створення українськими компетентними органами спільних слідчих груп з'явилися після ратифікації Україною таких конвенцій Організації Об'єднаних Націй, як Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року, Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року.

Водночас перша спільна слідча група, до складу якої увійшли представники органів прокуратури та правоохоронних органів України, а також правоохоронці інших держав, була створена лише у 2014 році.

Ураховуючи викладене, актуальним є дослідження регламентування цього інструменту міжнародної співпраці в законодавстві України, насамперед у контексті розгляду відповідних положень міжнародних договорів України та законів України.

У статті висвітлено наявні визначення поняття спільної слідчої групи як окремої форми міжнародно-правового співробітництва під час кримінального провадження, зазначено його основні компоненти: міжнародний компонент, формальна угода, спільне розслідування, компонент часу та специфічні кримінальні правопорушення.

Окреслено наявні норми та прогалини в питаннях адміністративного регулювання процедур, пов'язаних з укладенням угоди про створення спільної слідчої групи, діяльності спільної слідчої групи, ролі та функцій її керівника.

**Ключові слова:** спільні слідчі групи, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, спільні розслідування.

The article analyses the main provisions of the administrative and legal approach to defining and ensuring the activities of joint investigation teams within international cooperation in criminal matters.

In the history of the national legal system itself, the concept of joint investigation teams has emerged relatively recently and is provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012, Article 571 of which regulates the establishment and operation of joint investigation teams.

At the same time, the preconditions for the establishment of joint investigation teams by the Ukrainian competent authorities emerged after Ukraine ratified such United Nations conventions as the UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of December 20, 1988, the UN Convention against Transnational Organized Crime of November 15, 2000, the UN Convention against Corruption of October 31, 2003.

At the same time, the first joint investigative group, which included representatives of the prosecutor's office and law enforcement agencies of Ukraine, as well as law enforcement officers from other countries, was established only in 2014.

Given the above, it is important to analyze the regulation of this instrument of international cooperation in the Ukrainian legislation, primarily in the context of the relevant provisions of international treaties of Ukraine and the laws of Ukraine.

The article highlights the existing definitions of the concept of a joint investigation team as a special form of international legal cooperation in criminal matters, its main components: international component, formal agreement, joint investigation, time component and specific criminal offenses.

The existing norms and gaps concerning the issues of administrative regulation of the procedures related to the agreement on the establishment of a joint investigation team, the activities of the joint investigation team, the role and functions of its leader are outlined.

**Key words:** joint investigation teams, international treaties, international cooperation in criminal matters, JIT.

Одним зі стратегічних завдань розвитку державності в Україні є здійснення реформи кримінальної юстиції з метою забезпечення верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінального провадження й судового розгляду.

Зазначене кореспондується з євроінтеграційним вектором зовнішньої політики нашої держави. Так, Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачено низку зобов'язань України, спрямованих насамперед на боротьбу з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму, незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин, злочинністю та корупцією, а також удосконалення співробітництва з указаних питань, зокрема співробітництва в цивільних та кримінальних справах.

Із метою вдосконалення та прискорення взаємодії під час кримінального провадження між правоохоронними та судовими органами розроблено механізм діяльності спільних слідчих груп (далі – ССГ), який наразі перед-

бачений низкою міжнародних багатосторонніх договорів та Кримінальним процесуальним кодексом України.

Основоположними нормами щодо діяльності спільних слідчих груп під час кримінального провадження в законодавстві України є положення міжнародних договорів України та Кримінального процесуального кодексу України.

Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Таким чином, слушним буде зазначити, що створення українськими компетентними органами спільних слідчих груп стало можливим, зокрема, після ратифікації Україною таких конвенцій Організації Об'єднаних Націй, як Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року (далі – UNTOC), Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року (далі – UNCAC).

Саме ці міжнародні договори надають державам-учасникам правові підстави для створення спільних слідчих груп для розслідування транскордонних злочинів із забезпеченням повного дотримання суверенітету держави, на території якої проводяться спільні слідчі дії.

Водночас статтею 19 UNTOC не лише передбачено проведення спільних розслідувань, а й визначено адміністративно-правові аспекти такої діяльності, а саме «укладання двосторонніх або багатосторонніх угод чи домовленостей, у яких, у зв'язку зі справами, що є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в одній або декількох державах, зацікавлені компетентні органи можуть створювати органи із проведення спільних розслідувань».

Аналогічно необхідність укладання двосторонніх і багатосторонніх договорів і досягнення домовленостей, на підставі яких, у зв'язку зі справами, що є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в одній чи кількох державах, компетентні органи можуть створювати спільні слідчі групи передбачена статтею 49 UNCAC.

Таким чином, зазначеними міжнародними договорами визначено, що основою для створення спільної слідчої групи є угода чи договір, укладений компетентними органами зацікавлених держав.

Водночас в Україні практика застосування інструменту спільних слідчих груп була розпочата після ратифікації нашою державою Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року.

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року був покликаний удосконалити положення «материнської» Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року та запровадити нові прогресивні механізми з метою спростити та пришвидшити отримання міжнародно-правової допомоги.

Статтею 20 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року передбачено, що за взаємною згодою компетентні органи двох чи більше Сторін можуть створити спільну слідчу групу з конкретною метою й на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою, для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше Сторін, що створили групу.[4]

З огляду на універсальність цього положення держави-учасниці Ради Європи, які ратифікували названий Протокол, спираються саме на нього як на основу для створення спільних слідчих груп. Зокрема, Україна внесла відповідні положення до Кримінального процесуального кодексу України у статті 571 після ратифікації Протоколу у 2011 році.

З урахуванням викладеного доцільно дослідити визначення поняття спільної слідчої групи, а також установити її місце у структурі механізмів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Зокрема практичний посібник, розроблений Мережею національних експертів із питань спільних слідчих груп, ЄС пропонує таке визначення, що спільна слідча група – це інструмент міжнародного співробітництва, заснований на підставі угоди між компетентними органами – як судовими (суддями, прокурорами, слідчими суддями <...>), так і правоохоронними органами – двох або більше держав, які утворені на обмежений термін та з певною метою для проведення кримінальних розслідувань в одній або декількох задіяних державах [8].

Відповідно до Рекомендацій та Модельної угоди, розробленої комітетом експертів Ради Європи (РС-ОС), спільна слідча група – це міжнародна група, утворена за взаєм-

ною згодою компетентними органами двох або більше сторін для проведення кримінальних розслідувань в одній або декількох сторонах, які створюють групу, з певною метою та на обмежений період часу. ССГ – це ефективний інструмент судової співпраці у кримінальних справах із транскордонним значенням, коли держава, яка розслідує кримінальні правопорушення, зокрема щодо найбільш серйозних форм злочинності, може отримати переваги від участі органів влади інших держав, пов'язаних із розслідуваними злочинами, або в інших випадках, коли координація є корисною [9].

Буссер зазначає, що спільні слідчі групи є «формою судової співпраці у кримінальних справах» [10, с. 141].

Посібник про спільні слідчі групи з питань боротьби з організованою злочинністю й корупцією, посилення мережі прокурорів пропонує визначення, що спільна слідча група – це слідча група, утворена на визначений проміжок часу на підставі угоди між двома чи більше державами чи іншими компетентними органами для розслідування певних видів кримінальних правопорушень. Із наведеного визначення ССГ виділяються п'ять основних компонентів: міжнародний компонент, формальна угода, спільне розслідування, компонент часу та специфічні кримінальні правопорушення [11].

Стаття 571 Кримінального процесуального кодексу України визначає, що для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, учинених на територіях декількох держав або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи [5].

Кодекс також регламентує, що Офіс Генерального прокурора розглядає й вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. Це положення закону відповідає заяві України до статті 20 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року [6].

Водночас законодавцем не визначено посадову особу, яка вповноважена приймати рішення щодо створення спільних слідчих груп, укладення відповідної угоди тощо.

За таких обставин убачається доречним керуватись положеннями статті 9 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою Генеральний прокурор представляє прокуратуру у відносинах з органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, особами, підприємствами, установами та організаціями, а також прокуратурами інших держав та міжнародними організаціями [7].

Іншим важливим адміністративно-правовим аспектом діяльності спільних слідчих груп є керівництво діяльністю такої групи, яке, відповідно до усталеної практики, здійснюється керівниками спільної слідчої групи від кожної держави-учасниці.

Відповідно до частини 3 статті 571 Кримінального процесуального кодексу України члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один із її членів. Питання про створення спільної слідчої групи ініціюється за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав.

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 36 Кримінального процесуального кодексу України прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати слідчому органу досудового розслідування проведення у встановлений

прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а за необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному Кодексом [5].

З огляду на викладене вбачається, що саме прокурор (старший групи прокурорів), який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні, повинен бути визначений як керівник спільної слідчої групи від України та здійснювати керівництво діяльністю такої групи на території України.

Таким чином, на сьогодні в законодавстві України наявна достатня нормативно-правова база для утворення спільних слідчих груп, зокрема в розслідуваннях щодо організованих злочинних груп, корупції, а також із державними членами ЄС та Ради Європи.

Водночас необхідно згадати про наявні адміністративно-правові аспекти діяльності спільних слідчих груп у межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, де на практиці трапляється дискреція та які потребують додаткового регламентування, наприклад, у підзаконних нормативних актах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Конвенція ООН від 20.12.1988 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_096](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096) (дата звернення: 09.10.2019).
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Конвенція ООН від 31.10.2003 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16) (дата звернення: 25.09.2019).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Конвенція ООН від 15.11.2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789) (дата звернення: 07.10.2019).
4. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Протокол Ради Європи від 08.11.2001 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_518](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518) (дата звернення: 23.11.2019).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.05.2020).
6. Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Закон України від 01.06.2011 р. № 3449-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3449-17> (дата звернення: 23.11.2019).
7. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 21.05.2020).
8. Joint Investigation Teams Practical Guide, Council of the European Union, No. prev. doc.: 11501/16. URL: <http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/JITs%20Practical%20Guide/JIT-GUIDE-2017-EN.pdf> (дата звернення: 23.11.2019).
9. Guidelines and model agreement on JIT. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?docu mentId=09000016806a3dfc> (дата звернення: 23.11.2019).
10. C. Rijken and G. Vermeulen (Eds.), Joint Investigation Teams in the European Union. 2006, T M C Asser press, The Hague, The Netherlands and the Authors, 248 p.
11. Handbook on Joint Investigation Teams, "IPA 2010 – Fight against organized crime and corruption: Strengthening the Prosecutors' Network". URL: <https://wb-iisg.com/docs/handbook-on-joint-investigation-teams>. (дата звернення: 23.11.2019).



## ПРЕДИКТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### PREDICTIVE JUSTICE IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE

Лисенко Д.А., студентка III курсу

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

Стаття присвячена окресленню базових концептів предиктивної юстиції в адміністративному праві та стимулювання подальшої наукової дискусії щодо них. Здійснення правосуддя в сучасну епоху характеризується великою кількістю викликів. Одним із таких викликів є використання в межах цього процесу інформаційних технологій, включно з технологіями штучного інтелекту в межах предиктивного правосуддя.

Особливу актуальність подана проблематика отримує в контексті адміністративної юстиції, зважаючи на більшу вірогідність зловживань у цій сфері. У статті робиться загальний огляд основних засад функціонування технологій предиктивного правосуддя в умовах здійснення адміністративного судочинства. Мета цього дослідження полягає у виокремленні практичних та теоретичних аспектів поданої технології в її динаміці та формулюванні вихідних положень етичних аспектів її функціонування в межах адміністративної юстиції.

У статті зроблено визначення поняття предиктивного правосуддя та розглянуті основні технічні засади його функціонування, проведено компаративний аналіз практичного використання предиктивного правосуддя в межах різних правових систем. Також висвітлено проблематику зіставлення особливостей функціонування систем предиктивного правосуддя із загальними принципами права, галузевими принципами адміністративного судочинства, проведено відбір тих принципів, наявність та функціонування яких буде змінюватись у разі використання предиктивного правосуддя.

У статті проаналізовано та висвітлено європейський та світовий доктринальний доробок із цієї тематики. Унаслідок наукового осмислення поданої проблематики робиться висновок про наявність двох основних правил упровадження предиктивного правосуддя – таке впровадження повинно бути прозорим та змістовно нейтральним щодо інтересів передусім сторін судового спору. Крім того, в межах висновків робиться логічна прив'язка поданих правил до принципів процесуальної справедливості та змагальності адміністративного процесу, що є вагомим чинником на користь їх практичної значущості.

**Ключові слова:** штучний інтелект, предиктивне правосуддя, адміністративний процес, адміністративне судочинство, принципи.

The administration of justice in the modern era is characterized by a large number of challenges. One of such challenges is the use of information technology in this process, including artificial intelligence technology in predictive justice.

This issue is especially relevant in the context of administrative justice, given the greater likelihood of abuse in this area. This article provides an overview of the basic principles of functioning of predictive justice technologies in the context of administrative proceedings. The purpose of this article is to outline the basic concepts of predictive justice in administrative law and stimulate further scientific discussion on them. The aim of this study is to identify practical and theoretical aspects of this technology in its dynamics and to formulate the initial provisions of the ethical aspects of its operation within the framework of administrative justice.

The article defines the concept of predictive justice and considers the basic technical principles of its operation, a comparative analysis of the practical use of predictive justice in various legal systems. The problems of comparing the peculiarities of the functioning of predictive justice systems with the general principles of law, sectoral principles of administrative justice are highlighted, the selection of those principles, the existence and functioning of which will change in case of use predictive justice technologies.

The article analyses and highlights the European and world doctrinal achievements on this topic. As a result of scientific understanding of this issue, it is concluded that there are two basic rules for the implementation of predictive justice - such implementation should be transparent and substantively neutral in relation to the interests of the parties to the dispute. In addition, the conclusions logically link these rules to principles of procedural fairness and adversarial nature of administrative process, which is an important factor in favor of their practical significance.

**Key words:** artificial intelligence, predictive justice, administrative process, administrative proceedings, principles.

**Вступ.** Взаємодія технологічного прогресу та соціальних феноменів у широкому сенсі є одним з основних чинників розвитку обох цих світів. Характер такої взаємодії можна визначити як «взаємовплив», який відображає пристосування технологічного до соціального й навпаки. Технології впливають на швидкість і зміст суспільних відносин, змушуючи одні соціальні процеси відходити в минуле, а інші – трансформуватись до непізаного вигляду. Зі свого боку, потреба в комунікації як базовий суспільний процес породжує попит на технології, котрі здатні якісно таку комунікацію покращувати.

Розглядувана нами тематика являє собою яскравий приклад взаємодії другого типу – соціальний процес породжує необхідність якісно нового його технологічного забезпечення. Право як соціальний конструкт є цінністю за умови його відповідності певній системі критеріїв, які кристалізують уявлення конкретного суспільства про справедливе співіснування. Це може бути виражено в універсальній системі, котра має назву «верховенство права», яка породжує цілу низку вимог до правової системи, однією з яких є правова визначеність. Зі свого боку, одним із ключових аспектів правової визначеності є концепція передбачуваності, яка конкретизується насамперед у вимогах до правозастосування відповідати певному рівню розумних сподівань учасників соціальної

взаємодії, впорядкованої правом, щодо результатів такої взаємодії.

Поява нових інформаційних технологій, зокрема, нейромереж із можливістю машинного навчання, що є практичним утіленням концепції штучного інтелекту, дозволяє долати вищезначені труднощі та відкриває простір для появи нового технологічного концепту юридичної системи – предиктивної юстиції.

Цей концепт передбачає як технологію, яка дозволяє з високим ступенем вірогідності передбачати судові рішення, котрі приймають професійні судді, так і технологію, яка безпосередньо може стати суддею та вирішувати правові спори на основі власно вироблених алгоритмів. Крім того, до нього можна також віднести галузь знань, що концентрується на впливі названої технології на юридичну реальність та етичні аспекти такого впливу. Саме в такому багатоаспектному вияві концепт предиктивної юстиції становить об'єкт дослідження.

Предметом цього дослідження виступає вищезначений об'єкт у межах дії адміністративного права, адміністративної юстиції, адміністративно-правової науки загалом та перспективи запровадження й застосування такої технології в адміністративному судочинстві України.

Цілком зрозумілим є те, що як і будь-який феномен, практичне запровадження якого відбувається тут і зараз

та розпочалось порівняно нещодавно, предиктивна юстиція є явищем доволі малодослідженим у юридичній науці загалом та в науці адміністративного права зокрема. Утім, актуальність такого дослідження є очевидною як із причин балансу між передбачуваністю та несправедливою ригідністю правозастосування в разі його некоректності у практичному сенсі, так і з суто наукових міркувань, оскільки аналіз адміністративно-правової норми та практики її застосування на максимально можливому масиві даних дозволить проаналізувати її ефективність та раціональність на якісно новому рівні.

**Метою поданого дослідження** ми вбачаємо окреслення базових концептів предиктивної юстиції в адміністративному праві та стимулювання подальшої наукової дискусії щодо них.

Під час здійснення дослідження нами були використані такі загальнонаукові методи дослідження, як діалектичний, системний, історичний та логічний. Щодо галузевих методів дослідження, то нами був використаний формально-юридичний метод, порівняльно-правовий метод та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на стрімкий розвиток цієї технології впродовж останніх трьох років усталеного визначення «предиктивне правосуддя» ще немає, саме тому заради надання найбільш точної та повної дефініції цьому явищу необхідно проаналізувати його особливості.

Найвагомішою особливістю є те, що предиктивне правосуддя здійснюється штучним інтелектом. Згідно з авторським визначенням ученого І.В. Понкіна, штучний інтелект – це штучна складна кібернетична комп'ютерно-програмна система з когнітивно-функціональною архітектурою і власними або доданими обчислювальними потужностями необхідних емоцій і швидкодії, що володіє:

- властивостями субстантивності (включно з певною суб'єктивністю, зокрема як інтелектуального агента) й, загалом, автономності;

- високорівневими можливостями сприймати й моделювати навколишні образи й символи, відносини, процеси й обстановку, приймати й реалізовувати свої рішення, аналізувати й розуміти власні поведінку й досвід, самостійно моделювати й коригувати для себе алгоритми дій, відтворювати когнітивні функції, зокрема, пов'язані з навчанням, взаємодією з навколишнім світом і самостійним вирішенням проблем;

- здібностями адаптувати свою поведінку, автономно навчатись самостійно;

- здатністю до комунікації з іншими штучними інтелектами, виконувати певні антропоморфно-адаптовані (які конвенціонально відносяться до прерогативи людини), когнітивні (зокрема – пізнавально-аналітичні і творчі, а також пов'язані із самоусвідомленням) функції, враховувати, накопичувати й відтворювати досвід (зокрема людський) [1, с. 94–95].

Ученими П. Черке, Ю. Грігене та Г. Сірбікіте обґрунтовано вказується на відмінності штучного інтелекту від інших комп'ютерних систем. Різниця полягає в тому, що перший «здатний навчати себе на основі накопиченого досвіду. Ця унікальна функція дозволяє штучному інтелекту діяти по-різному в аналогічних ситуаціях, залежно від раніше виконаних дій» [2, с. 377].

Законодавець і собі вказує, що «завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень» [3]. Це надає нам критерії необхідних якостей судді під час здійснення ним своїх повноважень: справедливість, неупередженість, своєчасність вирішення справи. Розглянемо, чи здатен буде штучний

інтелект відповідати даним характеристикам судді в адміністративному судочинстві.

**Справедливість.** Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [4]. Два аспекти справедливості (змістовний і формальний) відбивають дві сторони проблеми справедливості у праві, котрі стосуються критерію оцінки справедливості чи несправедливості закону, з одного боку, і його застосування в конкретних справах – з іншого. Але незалежно від того, схвалюємо ми чи ні змістовну концепцію справедливості, на якій базується закон, ми можемо й повинні розглядати правову систему з погляду формальної справедливості. Суть формальної справедливості полягає в послідовному (тобто безсторонньому, об'єктивному) застосуванні правил. І саме на ній як безумовних мінімальних вимогах моралі щодо права робить акцент правовий позитивізм. Від штучного інтелекту вимагатиметься здатність до прийняття справедливого рішення з формального та змістовного погляду. Питання, чи буде такий суддя володіти цією здатністю, насамперед залежатиме від того, за допомогою яких алгоритмів вона відображається в механізмі його роботи й чи будуть ці алгоритми взагалі працювати ефективно.

**Неупередженість.** Єдина характеристика принципу неупередженості в адміністративному праві знаходиться у проекті закону «Про адміністративну процедуру», відповідно до ст. 10 цього законопроекту: «Адміністративний орган забезпечує однакове ставлення до всіх учасників адміністративного провадження. Не допускається будь-яка неправомірна зацікавленість адміністративного органу в наслідках розгляду та вирішення справи. Адміністративний орган запобігає виникненню конфлікту інтересів, не допускаючи участі посадових осіб у розгляді та вирішенні справи, якщо це пов'язано або може бути пов'язано з їх особистою, прямою чи опосередкованою (непрямою) зацікавленістю в результатах розгляду та/або вирішенні справи або з інтересами їх близьких осіб» [5]. Найімовірніше ця вимога до судді буде дотримана, оскільки у штучного інтелекту відсутній людський фактор, який іноді може впливати на винесення рішення людиною-суддею. Зрештою, досить актуальним для української судової системи є той факт, що комп'ютер неможливо підкупити й він дійсно буде залишатись безстороннім та неупередженим.

**Своєчасність вирішення справи.** Ця теза характеризується простою фразою – розумні строки. На нашу думку, із цим боком роботи судді в адміністративному судочинстві взагалі не виникне жодних проблем, оскільки значною перевагою предиктивного правосуддя буде його здатність до швидкого, змістовного, системного та безперервного аналізу великої кількості даних для винесення того чи іншого рішення у справі.

Отже, предиктивне правосуддя – це такий вид відправлення правосуддя, під час якого штучний інтелект в ролі судді використовує математичні методи, прогностичну аналітику та інші аналітичні прийоми з метою винесення справедливого судового рішення.

Рухаючись до наступного питання нашого дослідження щодо можливості імплементації предиктивного правосуддя в систему адміністративного судочинства України, варто зазначити, що остання вже є цілісною сформованою системою, яка керується низкою основоположних ідей (принципів). Вважаємо за доцільне згадати їх у контексті нашого дослідження.

Принципи адміністративного судочинства в Україні закріплені у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. Вважаємо, що під час розробки принципів запровадження технології предиктивного правосуддя до

системи адміністративного правосуддя України останні повинні розглядатись як такі, що конкретизують положення принципів адміністративного судочинства України.

Водночас визначальним є процес диференціації та виокремлення тих принципів адміністративного судочинства, на які безпосередньо буде впливати така імплементація. На нашу думку, в переліку, котрий представлений у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства, далеко не всі принципи зазнають потенціального впливу технології предиктивного правосуддя. Так, наявність цього інструменту ніяк не впливатиме на обов'язковість судового рішення, не позбавить можливості апеляційного перегляду та касаційного оскарження справи у випадках, передбачених законом, та ніяким чином не позначиться на відшкодуванні судових витрат (хіба що самі витрати будуть значно меншими). Однак зміст та обсяг таких принципів, як верховенство права; рівність учасників перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; розумність строків розгляду справи судом та неприпустимість зловживання процесуальними правами може зазнати суттєвих змін під час використання цієї технології.

Саме тому вихідним положенням нашої системи принципів ми вважаємо відповідність предиктивного правосуддя вимогам верховенства права, гласності та відкритості судового процесу, змагальності та диспозитивності, розумності строків та неприпустимості зловживання процесуальними правами.

У контексті конкретизації поданого положення доцільно проаналізувати зміст релевантних нормативних напрацювань у цьому напрямі. У цьому разі йдеться про Європейську етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах, прийнятую Європейською Комісією з ефективності правосуддя на її 31-у пленарному засіданні у Страсбурзі 3-4 грудня 2018 року [6]. Зокрема, в ній сформульовано п'ять вихідних принципів використання технологій на основі штучного інтелекту (до яких, безумовно, необхідно віднести предиктивне правосуддя) в судових системах, а саме:

- 1) принцип поваги до основних прав;
- 2) принцип недискримінації;
- 3) принцип якості та безпеки;
- 4) принцип прозорості, неупередженості та справедливості;
- 5) принцип «під контролем користувача».

Вищезначені принципи охоплюють функціональні аспекти використання предиктивного правосуддя, а отже, потребують критичного переосмислення їх змісту відповідно до сформульованого нами вихідного положення.

Так, перший принцип означає, що в разі використання такого інструменту для вирішення суперечки або для сприяння у прийнятті судових рішень важливо забезпечити, щоб вони не порушували базові гарантії. У контексті нашого переосмислення це означає відповідність принципу верховенства права.

Зі свого боку, другий принцип ураховує здатність цих методів як розкривати наявну дискримінацію шляхом групування або класифікації даних, так і відтворювати та посилювати її шляхом детермінованих аналізів. Проте у змістовному плані ми вважаємо, що цей принцип охоплюється концептом верховенства права. Однак його окреме виділення продиктоване особливою чутливістю цього аспекту до застосування поданої технології.

Тим часом третій принцип являє собою концентровану вимогу щодо належного рівня організації процесу навчання технології на основі великих обсягів даних. Зокрема, дизайнери моделей машинного навчання повинні мати можливість широко використовувати досвід експертів відповідної системи правосуддя (суддів, про-

курорів, юристів тощо) та дослідників або викладачів у галузі права та соціальних наук (наприклад, економістів, соціологів та філософів). Створення змішаних команд проєктів за коротких циклів проєктування для створення функціональних моделей є одним з організаційних методів, котрий дає можливість використовувати цей мультидисциплінарний підхід. Ці проєктні групи повинні постійно ділитись етичними гарантіями та вдосконалюватись, використовуючи зворотний зв'язок. Дані, засновані на судових рішеннях, котрі вводяться до програмного забезпечення, яке реалізує алгоритм машинного навчання, повинні надходити із сертифікованих джерел і не повинні змінюватись, доки вони фактично не використовуються механізмом навчання. Тому весь процес повинен бути простежуваним, щоб переконатись, що жодна зміна не змінила зміст чи сенс рішення, яке обробляється. Створені моделі та алгоритми також повинні мати здатність зберігатись і виконуватись у безпечному середовищі, щоб забезпечити цілісність і нематеріальність системи.

Щодо четвертого принципу, то його вимога полягає в тому, що необхідно досягти балансу між інтелектуальною власністю певних методів обробки та потребою у прозорості (доступ до процесу проєктування), неупередженості (відсутність упередженості), справедливості та інтелектуальної цілісності (пріоритетність інтересів справедливості) під час використання інструментів, які можуть мати правові наслідки або можуть істотно вплинути на життя людей. Необхідно уточнити, що ці заходи застосовуються до всього ланцюга проєктування та експлуатації, оскільки процес відбору, якості та організації даних безпосередньо впливають на етап навчання системи. Найбільш очевидна технічна вимога в цьому аспекті – наявність повної технічної прозорості (наприклад, відкритий вихідний код та документація). Система також може бути пояснена зрозумілою мовою (щоб описати, як виробляються результати), повідомляючи, наприклад, про характер пропонувананих послуг, розроблені інструменти, ефективність та ризики помилок. Незалежні органи влади або експерти можуть покласти на себе завдання сертифікації та аудиту методів обробки або надання консультацій заздалегідь.

Зауважимо, що останній принцип передбачає високий рівень автономності користувачів (насамперед, сторін) такої системи, яка (автономність) повинна бути підвищена та не обмежена за допомогою використання інструментів та служб штучного інтелекту. Крім того, автономність передбачає високий рівень поінформованості користувача про систему та її функціонал, що передбачає певні вимоги до мовного забезпечення такого функціоналу. Він також повинен бути чітко поінформований про будь-яку попередню обробку справи штучним інтелектом до або під час судового процесу й мати право заперечення, щоб його справа була розглянута судом безпосередньо за змістом статті 6 ЄКПЛ.

З огляду на вищевикладене систему принципів, на яких базуватиметься процес імплементації предиктивного правосуддя до системи адміністративного судочинства України можна викласти таким чином:

- 1) відповідність предиктивного правосуддя вимогам верховенства права, гласності та відкритості судового процесу, змагальності та диспозитивності, розумності строків та неприпустимості зловживання процесуальними правами;
- 2) предиктивне правосуддя повинно реалізовуватись із метою мінімізації проявів дискримінації та не ставати причиною таких проявів;
- 3) предиктивне правосуддя повинно мати якісну та безпечну структуру машинного навчання;
- 4) навчання та організація системи предиктивного правосуддя повинні бути прозорими та неупередженими;
- 5) користувачі системи (учасники та суд) повинні мати належно забезпечений ступінь автономності

використання системи з метою якнайкращої реалізації своїх процесуальних функцій.

У процесі розгляду теоретичних та практичних аспектів перспектив імплементації предиктивного правосуддя постає справедливе питання: чи повинно взагалі правосуддя бути предиктивним.

Звертаючись до теорії права, варто наголосити, що одним із загальних принципів права є принцип правової визначеності. Характеризуючи цей принцип, необхідно взяти до уваги актуальну практику Європейського Суду із прав людини та Верховного Суду, які спираються на такі загальноправові категорії, як «непорушність прав», «якість та точність закону», «стабільність та остаточність судових рішень», «законні очікування», у процесі застосування принципу правової визначеності у справі. Цей принцип передбачає, що норми права допомагають відповідному суб'єкту правових відносин усвідомлювати потенційні наслідки того чи іншого діяння.

«Передбачення судових рішень завжди було метою кожного юриста. Ті, хто звертаються до нього, завжди очікують із більшою чи меншою надією передбачення юриспруденції взагалі та конкретно кожного вирішення по справі», – підкреслює професор Бруно Дондеро. Дозволяючи їм робити це більш надійно та систематично, ці програми, як правило, вирішують конфлікти за допомогою інших способів, аніж традиційно перед суддею.

Дійсно, якщо обидві сторони дуже точно знають, на що можуть сподіватись, коли перебувають у конфлікті між собою, вони, швидше за все, обиратимуть альтернативне врегулювання.

Насправді юридичні ухилення осіб від суду мають очевидні переваги: зменшення перевантаженості судової системи, швидкість провадження, менша вартість. Практика адвокатської професії, ймовірно, буде досить глибоко змінена. Останні «більше не слугуватимуть унікальним інтересам свого клієнта, а радше разом із колегою прагнуть знайти розумне та вигідне рішення в інтересах обох сторін», передбачив Стефан Донте, президент Ради адвокатів у Ліллі. Зважаючи на те, що половина рішень, які щорічно приймає Європейський суд із прав людини, стосується процедур, які є занадто повільними на національному рівні, відхилення є більш ніж вітальним, якщо, звичайно, це відповідає інтересам учасників судових процесів. Деякі, як Антуан Гарapon, шкодують про еволюцію, яка «перетворює практикуючих юристів на допоміжні економічні стратегії та бачить у суді ознаку провалу розумного та сучасного регулювання суперечок».

Наостанок доцільно розглянути потенційні ризики, які може створювати інститут предиктивного правосуддя, оскільки, як і будь-яка технологія, окрім переваг, вона може містити в собі й певні недоліки, на які обов'язково варто звернути увагу.

Один із головних ризиків, котрий створює предиктивне правосуддя, – це заміна верховенства права нормою інтерпретації. «Це програмне забезпечення, як і загальне законодавство, висвітлить правило судового прецеденту. Але вони ніколи не повинні стирати правила, написані законодавцем. В іншому разі ми стикаємось із ризиком змінити свою ієрархію стандартів», – попереджає Стефан Донте.

Саме тому ці програмні програми, як правило, більш розвинені в англосаксонських країнах (США, Великобританія), ніж у країнах континентального права. Але якою б не була система права, проблематично розглядати юридичні дані, основні характеристики спору та його контекстуальні елементи на одному рівні. «Щодо великих даних, то закон і судова практика – це прості факти: на тому ж рівні, що і специфіка фабули або темпераменту судді», шкодує Антуан Гарapon.

Наступний значний ризик – це вплив на колектив. Інструменти забезпечують глибокий аналіз попередньої

судової практики. Суддя зможе зауважити, наприклад, що 90% його колеги прийняли таке ж рішення в подібних випадках. Він відчуватиме тиск зробити те саме або відчує позбавлення від відповідальності приймати особисте рішення, дотримуючись більшості. Європейська комісія стурбована тим, що «з таким типом здійснення правосуддя рішення судді може бути упередженим унаслідок інерції».

Отже, незалежність та свобода судді можуть опинитись під загрозою програмного забезпечення, яке може зумовити груповий конформізм. «Інструменти прийняття судових рішень повинні бути розроблені та сприйматись як допоміжний засіб для прийняття судових рішень, полегшуючи його роботу, а не як обмеження», – наголошує Європейська комісія. «Повага до принципу незалежності вимагає, щоб кожен міг, а отже, і повинен був прийняти особисте рішення внаслідок особистого обґрунтованого вмотивування незалежно від комп'ютерного інструменту». Суддя повинен залишатись головним контролюючим суб'єктом на всіх судових рівнях.

Уже згадуваний Комітет, приєднаний до Ради Європи, також рекомендує звернути увагу на характер та використання даних, коли це не суворо пов'язане з юриспруденцією, попереджаючи, наприклад, ризик використання особи суддів для цілей профілювання. Виникає питання, чи оцінюватимуть суддів як ресторани чи готелі. У США стартап Lex Machina, який спеціалізується на бізнесі інтелектуальної власності, й куплений у 2015 році LexisNexis, уже надає статистику судових рішень на основі судді, а також інформацію про адвокатів протилежної сторони. Це може призвести до розвитку форумових покупок: заявник обиратиме юрисдикцію, зважаючи на процесуальні чи змістовні аспекти суду, а правосуддя постане в постіндустріальному суспільстві не як унікальна та виключна функція держави, а як бізнес-стартап.

Тим важливішим є те, що судді залишаються відповідальними за судову процедуру, оскільки алгоритми не завжди прозорі та виникають питання щодо якості даних, на яких вони ґрунтуються. Хоча Northpointe відмовляється розкривати свій алгоритм Compas, велике розслідування під керівництвом американського сайту ProPublica показує, що колір шкіри підозрюваних дає різні результати. Аналіз Compas, зроблений ProPublica, показав, що «формула, швидше за все, помилково позначає чорних підсудних як майбутніх злочинців, тоді як білих підсудних більш імовірно вважають за людей із низькими ризиками». Програмне забезпечення не просто відтворює дискримінацію, яка вже є на території країни, а навіть ще більше її закріплює.

Якщо не звертати уваги на загальноприйнятій стереотип, що штучний інтелект створений для вдосконалення будь-якої сфери суспільних відносин, чи немає реального ризику, що консервативні алгоритми, засновані на теоретичній юриспруденції, блокують еволюцію та вдосконалення закону? Інакше кажучи, чи має минуле диктувати майбутнє? Ці алгоритми працюють на основі попередніх ситуацій: це справжнє обмеження. Якщо судді та адвокати дозволяють собі керуватись результатами цих програм, це може вповільнити адаптацію закону до суспільства.

Однак для Яніка Менекера, магістрату, відрядженого до Ради Європи, швидка зміна правових норм сама по собі є технічним обмеженням для алгоритмів. Правові норми не розвиваються лінійно, як у жорстких науках, де нові правила доповнюють старіші, не обов'язково їх скасовуючи. У системах континентального права, якщо основний текст зміниться, вся судова практика, заснована на цьому тексті, буде відкинута.

**Висновки.** Отже, предиктивне правосуддя повинно бути впроваджено з дотриманням таких правил:

1. По-перше, він повинен бути прозорим. «Якщо прогностична справедливість не хоче в кінцевому підсумку розглядатись як ворожіння, таємниче та залякуюче, як

древні оракули, або як новий інструмент підкупу суду, воно повинно розкривати свої алгоритми, а не ховатись за комерційною таємницею», – застерігає Антуан Гарапон.

2. По-друге, так звана нейтральність алгоритмів не повинна нас обманювати. Алгоритми частково відображають дані, які їм подають, про що свідчить корупція Майкрософт-чатботу у Twitter. Лише через 24 години після його запуску «нейтральний» штучний інтелект почав розмішувати расистські коментарі.

3. Необхідно також забезпечити дотримання процесуальної справедливості та змагальності процесу. Це правило є досить актуальним саме для адміністративного процесу, де однією зі сторін виступає суб'єкт владних повноважень, а з іншої – «звичайна» юридична чи фізична особа заради уникнення ситуацій зловживання своїм становищем та процесуальними правами.

4. Наприкінці варто зазначити, що комп'ютеризація привнесе безсумнівну користь. Наприклад, учасники справи зможуть моментально отримати запис засідання, замість того, щоб чекати протокол. Самі процеси будуть проходити набагато швидше, а коштувати – дешевше, що позитивно вплине на доступність правосуддя.

5. Наостанок варто процитувати Антуана Гарапона, який влучно зазначає, що «право не є предиктивним, коли особа не знає правил застосування такої правової норми». У цьому полягає цінність юриста, а саме – судді, відпо-

відно до теми дослідження, який добре володіє правилами інтерпретації та застосування права. Питання, чи буде здатен штучний інтелект у ролі судді майстерно та влучно застосовувати внесені в нього відповідні алгоритми правозастосування, залишається відкритим.

Подібний алгоритм може бути надзвичайно корисний для ефективного кейс-менеджменту в умовах постійного збільшення навантаження. Зокрема, можуть бути належним чином визначені справи, в яких порушення є найбільш вірогідним. Однак допоміжні механізми необхідно відрізнити від власне прогнозованого правосуддя. Так звані системи штучного інтелекту або науки про дані, які здатні надавати підтримку юридичним консультаціям, допомогти у прийнятті рішень, повинні діяти в умовах прозорості та справедливої обробки, сертифікованих експертом, незалежним від оператора.

Обробка судових даних системами штучного інтелекту або методами, отриманими з наукових даних, найімовірніше, забезпечить прозорість функціонування правосуддя, зокрема, покращивши передбачуваність застосування закону та послідовність судової практики. Така обробка повинна здійснюватись із дотриманням основних прав, гарантованих міжнародними актами, зокрема Європейською конвенцією про права людини та Конвенцією про захист персональних даних, та національним законодавством, яке локально захищає права та свободи учасників судового процесу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 1. С. 91–109.
2. Šerka, P., Grigienė, J. & Širbikytė, G. Відповідальність за збитки, заподіяні штучним інтелектом. Огляд комп'ютерного права та безпеки. 2015. № 31(3), 376–389.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року в редакції від 01.01.2020 року. *Електронний ресурс*. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Ларіна О.С., Овчинський В.С. Штучний інтелект. Етика і право : книга / О.С. Ларіна, В. С. Овчинський. Москва : «Книжный мир», 2020. 192 с.
5. Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» № 9456 від 28.12.2018. *Електронний ресурс*. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65307](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307).
6. Європейська етична хартія про використання штучного інтелекту в судових системах, прийнята Європейською Комісією з ефективності правосуддя на 31 пленарному засіданні (Страсбург, 3–4 грудня 2018 р.).

**МАТЕРІАЛЬНІ ПРАВАЗАСТОСОВНІ ПРИНЦИПИ  
РЕАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН****MATERIAL ENFORCEABLE PRINCIPLES  
OF TAX RELATIONS REALIZATION**

Мамалуй О.О., к.ю.н., суддя  
Верховний Суд

У науковій статті серед основних засад податкового законодавства, визначених у ст. 4 Податкового кодексу України, виокремлено групу матеріальних правозастосовних принципів реалізації податкових відносин. Зазначено, що матеріально правозастосовними є наступні принципи податкового права: принцип загальності оподаткування; принцип рівності усіх платників податків; принцип невідворотності юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства; принцип-презумпція правомірності рішень платника податків. У науковій роботі визначено роль матеріальних правозастосовних принципів реалізації податкових відносин у забезпеченні належного правозастосування. Матеріальні правозастосовні принципи реалізації податкових відносин досліджено у науковій роботі кожен окремо, визначено їхні основні специфічні характеристики. Розглядаючи у межах принципу рівності усіх платників податків перелік дискримінаційних ознак, визначених законодавцем у підп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, Автор підкреслив, що такий перелік є вичерпним. Це має як позитивний, так і негативний аспекти, оскільки, одного боку, закритий перелік сприяє правовій визначеності у сфері правозастосовної практики, а з іншого – не передбачає всіх обставин, які потенційно можуть призвести до дискримінації у податково-правовій сфері. За результатами проведеного дослідження Автор дійшов висновку, що як такий, що має економічно-обумовлену природу, можна визначити принцип загальності оподаткування, в той час як принцип рівності усіх платників податків, принцип невідворотності юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства, принцип-презумпція правомірності рішень платника податків мають, на відміну від принципу загальності оподаткування, власне правову природу.

**Ключові слова:** реалізація податкових відносин, принципи податкових відносин, матеріальні принципи, правозастосовні принципи.

In the scientific article among the basic principles of the tax legislation defined in Art. 4 of the Tax code of Ukraine, the group of material law enforcement principles of realization of tax relations is allocated. The scientific article focuses on such a group of tax law principles as the initial provisions of substantive law enforcement nature, which establish the basic substantive requirements for the rights and obligations of participants in tax relations in their participation in the administration of taxes and fees. It is stated that the following principles of tax law are materially enforceable: the principle of generality of taxation; the principle of equality of all taxpayers; the principle of the inevitability of legal liability for breach of tax law; the principle is the presumption of lawfulness of taxpayer's decisions. The role of substantive law enforcement principles of tax relations implementation in ensuring proper enforcement is defined in the scientific work. The substantive law principles of tax relations realization are investigated in the scientific work individually, their main specific characteristics are determined. Considering the list of discriminatory signs defined by the legislator in subp. 4.1.2 item 4.1 of Art. 4 of the Tax Code of Ukraine within the principle of equality of all taxpayers, the Author stressed that such a list is exhaustive. There are both positive and negative aspects, as, on the one hand, the closed list contributes to legal certainty in the field of law enforcement practice, and on the other hand, it does not provide all the circumstances that could potentially lead to discrimination in the tax and legal sphere. According to the results of the study, the author concluded that as having an economically-determined nature, it is possible to define the principle of generality of taxation, while the principle of equality of all taxpayers, the principle of inevitability of legal responsibility for violation of tax legislation, the principle of presumption of lawfulness of decisions taxpayers, unlike the principle of generality of taxation, have their own legal nature.

**Key words:** realization of tax relations, principles of tax relations, material principles, enforceable principles.

Принципи матеріального правозастосовного характеру встановлюють основні змістові вимоги до прав та обов'язків учасників податкових відносин у межах їхньої участі в адмініструванні податків та зборів. Так, матеріально правозастосовними є такі принципи податкового права:

- принцип загальності оподаткування;
- принцип рівності усіх платників податків;
- принцип невідворотності настання юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства;
- принцип-презумпція правомірності рішень платника податків.

Кожен із вищезначених принципів податкового права відіграє неабияку роль у забезпеченні належного правозастосування. Саме вказані принципи податкового права і регулюють діяльність відповідних учасників податкових відносин в рамках податкового адміністрування. Відповідні принципи податкового права отримують своє безпосереднє формалізоване закріплення в нормах ст. 4 Податкового кодексу України («Основні засади податкового законодавства України»).

Принцип загальності оподаткування полягає в тому, що кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями Податкового кодексу України [1]. Принцип загальності оподаткування конкретизує вимогу положень

Конституції України, а саме ч. 1 ст. 67 Конституції України, де зазначається, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [2]. Загальність оподаткування встановлює неухильну вимогу про обов'язковість сплати платником податків загальнообов'язкових платежів податкового характеру. Загальність оподаткування означає в тому числі й неприпустимість нормативно нерегламентованих преференцій для конкретних осіб щодо несплати тих чи інших належних до сплати загальнообов'язкових платежів податкового характеру (податків та зборів). Крім того, цей принцип ставить акцент на імперативності виконання особою належної їй податкового обов'язку зі сплати податків та зборів.

Зміст принципу рівності усіх платників податків полягає у забезпеченні однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу. Безпосередньої формалізації цей принцип набув у приписах підп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України [1]. Відповідне вихідне положення встановлює вимоги антидискримінаційного характеру – недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації. Досліджуваної принцип являє собою галузеву орієнтацію загальноправового принципу рівності, закріпленого у ч. 1, ч. 2 ст. 24 Конституції України, де зазначається, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рів-

ними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [2].

У рамках податкових процедур принцип рівності встановлює вимогу щодо необхідності застосування однакових підходів у ставленні до всіх категорій платників податків. Відповідна вимога виявляється у:

а) забороні проявів негативної дискреції з боку посадових осіб контролюючих органів щодо окремих категорій платників податків;

б) забезпеченні однакової міри ефективності у реалізації процедурної діяльності безвідносно до специфікуючих рис платника податків;

в) застосуванні належного процедурного регулювання щодо всіх категорій платників податків.

Зазначені вимоги є такими, що стосуються саме процедурної реалізації матеріальних приписів податкового права. Матеріальні норми податкового права повинні реалізовуватися в послідовному та належному порядку безвідносно до будь-яких суб'єктивних чинників, які містять у собі основи дискримінації.

При цьому важливо враховувати, що принцип рівності в податковому праві не встановлює правило про однакову міру грошового зобов'язання для всіх платників податків. Диференціація податкового тягара є об'єктивно необхідною, адже податковим законодавством передбачені різні категорії платників податків. Податковий обов'язок платника податків прямо пов'язаний із проваджуваною ним діяльністю та/або належністю певного об'єкта оподаткування. Водночас неприпустимим є прояв суб'єктивно обумовлених дискримінаційних факторів. Так, зокрема, поведінка представників контролюючого органу (міра прихильності, ввічливості чи тиску) не може ґрунтуватися на особистісних уявленнях таких осіб щодо тих чи інших суб'єктивних характеристик підконтрольного суб'єкта чи осіб, уповноважених представляти такого платника податків. Дискримінаційні підходи до правозастосування з боку контролюючого органу є неприпустимими.

Слід також зауважити, що нормативна дефініція зазначеного вище галузевого принципу, закріплена у Кодексі, може бути піддана конструктивній критиці.

Зокрема, доволі дискусійним виглядає перелік дискримінаційних ознак, визначених законодавцем у підп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Кодексу. До них законодавець відносить:

- а) дискримінацію за соціальною приналежністю;
- б) дискримінацію за расовою приналежністю;
- в) дискримінацію за ознакою національності;
- г) дискримінацію за релігійною приналежністю;
- ґ) дискримінацію на основі форми власності юридичної особи;

д) дискримінацію за ознакою громадянства фізичної особи;

- е) дискримінацію за ознакою походження капіталу.

Потрібно зазначити, що відповідний перелік дискримінаційних ознак є вичерпним (із формулювання положень підп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України не випливає, що він є відкритим). Такий підхід нормотворця має як позитивний, так і негативний аспекти. З одного боку, закритий перелік дискримінаційних ознак сприяє правовій визначеності у сфері правозастосовної практики та є механізмом, що певною мірою гарантує недопущення проявів негативного розсуду з боку суб'єктів правозастосування. З другого боку, закритий перелік дискримінаційних ознак не передбачає повною мірою всіх обставин, які потенційно можуть призвести до дискримінації у податково-правовій сфері.

Закрита система дискримінаційних ознак робить її неефективною в контексті постійної трансформації суспільних відносин, виникнення нових ознак, на основі яких

може відбуватися дискримінація в тому числі й у податково-правовій сфері. Так, зокрема, дискримінація може відбуватися на основі неоднакових підходів у ставленні до платників податків залежно від проваджуваних ними видів діяльності.

Такі тенденції можуть призвести до внутрішнього подвійного оподаткування окремих категорій платників податків. Більше того, потрібно чітко усвідомлювати, що сам факт подвійного оподаткування вже є дискримінацією, адже полягає в необґрунтованому покладенні подвійного податкового тягара на окремі категорії платників податків. Фактично йдеться про те, що відкритий перелік дискреційних обставин є «меншим злом» порівняно з неможливістю захиститися платнику податків, за посередництвом галузевих нормативних інструментів, від необґрунтованої дискримінації. Малоефективний (у правореалізаційному, правозастосовному сенсі) перелік дискримінаційних ознак приводить до усіченої форми функціонування відповідного галузевого вихідного положення.

У такому випадку мова йде про недієвість саме галузевих нормативних інструментів, адже захист від дискримінації (в тому числі й у податково-правовій сфері), навіть у випадку відсутності формалізації дискримінаційних ознак у межах Податкового кодексу України, забезпечується на конституційному рівні загальноправовим принципом рівності, дотримання вимог якого є обов'язковим у всіх сферах суспільного життя. Отже, маємо резюмувати, що більш доцільним є визначення відкритого переліку дискримінаційних ознак, що якісно вплинуло б на підвищення ефективності антидискримінаційного захисту у податково-правовій сфері.

Відповідно до принципу невідворотності настання юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства платник податків, який порушив вимоги чинного податкового законодавства, повинен в обов'язковому порядку бути притягнутий до визначеної чинним законодавством юридичної відповідальності – фінансової, адміністративної або кримінальної.

При цьому важливо зауважити, що притягнення платника податків до фінансової відповідальності не звільняє посадових осіб такого платника (за наявності для цього відповідних підстав) від притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності [1]. Що ж стосується порядку притягнення платників податків до фінансової відповідальності, то він визначається положеннями податкового законодавства. Сама ж фінансова відповідальність отримує своє застосування в таких формах:

- а) штрафних (фінансових) санкцій (штрафів);
- б) пені [1].

Щодо платника податків може бути одночасно застосовано стягнення у вигляді як штрафних (фінансових) санкцій (штрафів), так і пені. Притягнення платника податків до юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства не звільняє такого платника від виконання належного йому податкового обов'язку. У цьому, зокрема, і виявляється імперативний характер виконання податкового зобов'язання.

Законодавець чітко розмежує юридичну відповідальність як міру негативного впливу на особу порушника та податковий обов'язок зі сплати податків та зборів. Юридична відповідальність не підміняє собою грошові зобов'язання податкового характеру платника податків перед відповідними бюджетами. Процедурно порядок притягнення платника податків до фінансової відповідальності (повною мірою) та інших видів юридичної відповідальності (тільки загальні положення) за допущеним податковим правопорушенням визначається гл. 11 Податкового кодексу України.

Підставою притягнення платника податків до юридичної відповідальності є допущення ним податкового правопорушення. Податкове правопорушення – це протиправні діяння

(дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених Податковим кодексом України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [1].

Невідворотність настання визначеної законом юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства сприяє забезпеченню фінансової дисципліни. У свою чергу, фінансова дисципліна закладає основи належності формування дохідної частини бюджетів, а отже, реалізацію фіскальної функції держави.

Ще одним важливим процедурним принципом податкового права є принцип-презумпція правомірності рішень платника податків, що отримав свою безпосередню формалізацію в межах приписів підп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України.

Відповідний принцип податкового права має дуалістичну природу. Так, з одного боку, він є матеріальним правозастосовним принципом. При цьому він може розглядатися і як процесуальний правозастосовний принцип. Такий підхід обумовлюється тим, що принцип-презумпція правомірності рішень платника податків підлягає застосуванню як у випадку, якщо існує неоднозначність розуміння процесуальних норм, так і тоді, коли існує неоднозначне трактування норм матеріального характеру.

Відповідний принцип встановлює таке правило: «якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення повинно бути прийнято на користь платника податків (презюмується правомірність рішення платника податків)» [1].

Фактично зазначене вище положення податкового права є гарантійним інструментом подолання наслідків недотримання нормотворцем правил юридичної техніки. Цей принцип нівелює негативні аспекти, які можуть бути породжені:

- а) прогалинами у праві;
- б) правовими колізіями;
- в) оціночними поняттями.

Тобто у випадку неоднозначного тлумачення, в тому числі й матеріальних прав та обов'язків платника податків, матеріальна норма може бути реалізована у найбільш сприятливому для платника податків порядку. У разі неоднозначного розуміння змісту матеріальної норми податкового права вона вважається належним чином застосованою за наявності послідовної аргументації платником податків обраного ним алгоритму поведінки. У будь-якому випадку дане презюмптивне положення не може слугувати механізмом легалізації суб'єктивного, необґрунтованого розуміння платником податків змістовного наповнення конкретного нормативного припису. Якщо з-поміж низки рівнозначних алгоритмів поведінки (два або більше алгоритми поведінки) платник податків обирає конкретний порядок реалізації належних йому прав та обов'язків, він повинен бути готовий системно обґрунтувати належність його обрання та застосування.

Узагальнюючи, слід зазначити, що принцип-презумпція правомірності рішень платника податків має своїм призначенням забезпечення реалізації прав та інтересів платника податків у випадку наявності правової невизначеності. Потрібно також зазначити, що якщо прогалини у праві та правові колізії, безумовно, є негативними явищами у правовому регулюванні, то оціночні поняття так категорично розцінюватися не можуть. Оціночні поняття є необхідними в тому випадку, якщо існує об'єктивна необхідність встановлення певних меж розсуду для суб'єкта правозастосування. Такий підхід ґрунтується на соціальній обумовленості суспільних відносин.

Отже, матеріальні правозастосовні принципи відіграють неабияку роль у забезпеченні послідовності регулювання податкових відносин. Як такий, що має економічно обумовлену природу, можна визначити принцип загальності оподаткування, тоді як принцип рівності усіх платників податків, принцип невідворотності юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства, принцип-презумпція правомірності рішень платника податків мають власне правову природу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (у ред. Закону України від 20.09.2019 р. № 129-IX). *Голос України*. 2019. № 200.
2. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (у ред. Закону від 07.02.2019 р. № 2680-VIII). *Голос України*. 2019. № 34.



**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ  
У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ****POLICE ACTIVITIES INTERNATIONAL STANDARTS  
FOR PROPERTY RIGHTS PROTECTION**

**Марусяк Л.О., к.ю.н.,**  
доцент кафедри суспільно-гуманітарних дисциплін  
Львівська філія  
Ужгородського національного університету

**Павлюк Н.М., асистент**  
кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядаються питання міжнародно-правового регулювання і стандартів діяльності органів поліції у сфері захисту права власності. Аналізуються чинні міжнародно-правові акти загального і спеціального характеру в указаній сфері. Підкреслюється, що врахування вказаних стандартів і їх подальше впровадження в національне законодавство є важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Діяльність поліції в контексті адміністративно-правового механізму реалізації права власності полягає у забезпеченні безпеки діяльності власника в процесі реалізації своїх законних прав з урахуванням безпеки й інтересів суспільства. На виконання вимог Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод створено й міжнародні стандарти виконання функцій поліцейськими структурами. В їх основу покладено принципи захисту прав людини, демократії та законності. Під час захисту та служіння громаді поліція не проводить незаконної відмінності на основі раси, статі, релігії, мови, кольору шкіри, політичних переконань, національного походження, майнового, станового або іншого положення. Вирішальну роль у процесі впровадження європейських стандартів захисту права власності в національні правові системи держав – учасниць ЄКПЛ та у конкретизації міжнародно-правових норм про захист права власності має практика Європейського Суду з прав людини.

З'ясовано, що міжнародні стандарти діяльності поліції щодо адміністративно-правового захисту права власності є системою, що складається із універсальних і регіональних стандартів захисту прав людини, міжнародних стандартів захисту права власності, стандартів діяльності поліції та стандартів здійснення адміністративної діяльності. У сукупності вони дозволяють поліції більш ефективно виконувати завдання щодо адміністративно-правової охорони і захисту права власності.

**Ключові слова:** міжнародно-правове регулювання, міжнародні стандарти, поліція, права і свободи людини та громадянина, право власності.

The article deals with issues of police activities international legal regulation and standards in the field of property rights protection. The current international general and special legal acts in this field are analyzed. It is emphasized that compliance with these standards and their further implementation into national legislation is an important guarantee of human rights and freedoms. The activities of the police in the context of the legal administrative mechanism of implementing property rights is to ensure the security of the owner's activities while realizing legal rights, taking into account the security and interests of society. According to the requirements of the European Convention on Human Rights, police functioning international standards have been established. They are based on the principles of protecting human rights, democracy and rule of law. In protecting and serving the community, police do not make an outlaw distinction based on race, gender, religion, language, skin color, political beliefs, national origin, property, class or other status. The European Court of Human Rights has a decisive role in the implementation of European standards of property rights protection into the national legal systems of the ECHR member states, and in the specification of international legal norms on property rights protection.

It has been established that the police activities international standards concerning legal administrative protection of property rights are a system consisting of universal and regional standards of human rights protection, international standards of property rights protection, standards of police activity and standards of administrative activity. Together, they give the police an opportunity to perform more effectively the tasks of legal administrative protection and protection of property rights in the interests of the individual, the state and society, effectively affect the implementation of property relations in order to regulate them and protect against outlaw encroachments by third parties and the state.

**Key words:** legal international regulation, international standarts, police, human rights and freedoms, property rights.

**Постановка проблеми.** В контексті європейської інтеграції України одним із основних завдань реформування українського суспільства є забезпечення на якісно новому рівні прав, свобод і законних інтересів людини. Одним із фундаментальних прав людини є право власності, яке є передумовою гармонійного і всебічного розвитку людини в демократичному суспільстві та одним із найважливіших факторів у визначенні свободи й економічного процвітання для суспільства загалом.

Для реалізації права власності держава створює відповідний механізм, який складають такі взаємопов'язані елементи, як форми, засоби, методи, суб'єкти тощо, за допомогою котрих відбувається юридизація власності, упорядковуються відносини володіння, користування й розпорядження предметами власності, вирішуються колізії інтересів власників, а також реалізуються заходи юридичної відповідальності за скоєння правопорушень у сфері відносин власності [1]. Структурно-функціональним елементом такого механізму є національна поліція

України, роль якої у суспільному житті держави реалізується насамперед через адміністративну діяльність, що «має чітко виражений державно-владний характер, здійснюється в офіційному порядку від імені держави, яка делегує своє право на застосування специфічних заходів адміністративного впливу, що зазвичай не використовуються іншими органами виконавчої влади» [2]. Діяльність поліції в контексті адміністративно-правового механізму реалізації права власності полягає у забезпеченні безпеки діяльності власника в процесі реалізації своїх законних прав з урахуванням безпеки й інтересів суспільства.

У світлі реалій сьогодення, коли спостерігається еволюція інституту права власності у бік більш широкого його розуміння, з'являються нові види майна, що мають характеристики товару (інформація, інтелектуальна власність тощо), відбуваються суттєві зміни у повноваженнях власника, коли виникають нові можливості для здійснення порушень права власності, зумовлені швидкими технологічними й комунікаційними змінами,

підвищенням мобільності та міграції населення, зростає необхідність у перегляді та оновленні національної політики в сфері адміністративно-правової охорони права власності та приведенні національних законодавчих актів з адміністративно-правової охорони у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері. Вимагають також оновлення і якісних змін пріоритети, стратегії та методи роботи поліції в сфері адміністративно-правової охорони права власності. Означене актуалізує розгляд основних міжнародно-правових актів, які встановлюють мінімальні стандарти як діяльності правоохоронних органів взагалі, так і захисту права власності зокрема.

**Ступінь розробленості проблеми.** Окремі питання, пов'язані із вивченням міжнародно-правових стандартів діяльності поліції, а також питання впровадження їх у діяльність національної поліції України досліджували І.П. Голосніченко, О.Г. Циганов, М.О. Свірін, В.Ф. Ущаровський, С.Г. Погольць, Р.А. Калужний, А.Т. Комзюк, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.Я. Касараба та інші. Як показав аналіз наявних наукових досліджень, питання міжнародно-правових стандартів ще недостатньо окреслені в контексті правоохоронних органів України, особливо у сфері захисту права власності, що і зумовлює мету написання цієї статті.

**Метою статті** є дослідження питань, пов'язаних з міжнародно-правовими стандартами поліцейської діяльності у сфері захисту права власності.

**Вклад основного матеріалу.** Оскільки право власності визнається одним із основних природних прав людини і базовою гуманітарною цінністю, норми про захист цього права включені в численні міжнародно-правові акти з прав людини. Як одне із основоположних прав людини, право власності отримує закріплення в міжнародно-правових актах універсального і регіонального характеру, таких як Загальна декларація прав людини 1948 року (ст. 17), частково у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (ст. 15), Конвенції ООН про статус біженців 1951 року, Конвенції про статус апатридів 1954 року, Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, Міжнародній конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей 1990 року та інших. У цих актах сформульовані універсальні принципи, які покликані забезпечити вільний розвиток людини, створення нормальних умов її життєдіяльності, реалізацію прав і свобод, обов'язок держав заохочувати загальну повагу і дотримання прав і свобод людини, в тому числі й права власності.

Право власності як юридична категорія в міжнародному праві має автономне значення, що не завжди співпадає з тим, яке прийнято в багатьох національних правових системах. Міжнародне право розглядає власність передусім через категорії суб'єктивних прав і розуміється в більш широкому сенсі, ніж в національному законодавстві держав. На думку І. Мінгазової, це право включає в себе право на будь-яке майно, майнові права та інші права, що мають цінність. Таким чином, прийнята ціннісна концепція права власності, особливими властивостями якої є: рівність суб'єктів приватної власності; поширення права власності на об'єкти, що володіють ознаками економічної цінності незалежно від їх матеріальної або нематеріальної природи; широкі повноваження власника; наявність невизначеного кола носіїв пасивних обов'язків, а також покладання на державу активних обов'язків із забезпечення і захисту права власності, причому в системі міжнародного права це повинно бути закріплено в рамках фундаментальних документів з прав людини [3, с. 7–8].

Як слушно відмічає Н. Горобець, попри недостатній ступінь урегульованості питань захисту права власності в міжнародних актах універсального характеру порівняно з регіональними, діючі норми про право власності не тільки стали основою у сфері регулювання і захисту права власності в міжнародному праві, а й дали поштовх розви-

тку інституту захисту права власності на регіональному рівні, а також стали фактором удосконалення відповідних норм на національному рівні [4, с. 3].

Таким регіональним актом, в якому найбільш комплексно врегульовані питання захисту прав власності, є Протокол №1 до Європейської конвенції з прав людини і основних свобод, прийняття якого призвело до уточнення міжнародно-правового розуміння права власності у порівнянні зі ст. 17 Загальної декларації прав людини, що суттєво розширило межі можливого застосування цієї норми міжнародного права.

Стаття 1 Протоколу № 1 до Конвенції регламентує захист права власності таким чином: «Кожна фізична і юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства, на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення не применшують права держави вводити в дію такі закони, які йому видаються необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків або інших зборів чи штрафів» [5].

Таким чином, стаття 1 Першого протоколу № 1 гарантує всім фізичним і юридичним особам, які перебувають під юрисдикцією однієї з держав – учасниць Конвенції, право на повагу до своєї власності і мирне володіння своїм майном.

Вирішальну роль у процесі впровадження європейських стандартів захисту права власності в національній правовій системі держав – учасниць ЄКПЛ та у конкретизації міжнародно-правових норм про захист права власності має практика Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), юрисдикція якого, відповідно до ст. 32 ЄКПЛ, поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Як відмічає з цього приводу А. Яковлев, «тлумачити конвенційні норми щодо захисту права власності може лише ЄСПЛ через судові рішення, які мають дві принципово важливі ознаки. По-перше, вони є обов'язковими насамперед для тих держав – учасниць Конвенції, які є сторонами в судовому процесі. По-друге, вони містять стандарти (принципи) вирішення певних правових ситуацій» [6].

Так, ЄСПЛ було відзначено, що «... поняття «власності», передбачене в частині першій статті 1 Протоколу, має автономне значення, яке не зводиться до права власності на фізичні речі і яке не залежить від формальних кваліфікацій внутрішнього права: деякі інші права і вигоди, що утворюють майно, зокрема права-вимоги, можуть бути також розглянуті як «права власності» і, таким чином, як «власність» для зазначеного положення» [7].

У практиці ЄСПЛ поняття «власність» отримало широке тлумачення, коло об'єктів права власності не має чітких меж. ЄСПЛ, зокрема, визнав, що гарантії статті 1 Протоколу № 1 поширюються і на такі специфічні компоненти власності, як суми, присуджені остаточним і обов'язковим судовим або арбітражним рішенням, патенти, право на пенсію, право домовласника на стягнення орендної плати, економічні інтереси і законні сподівання або очікування, пов'язані з веденням бізнесу [8, с. 62]. Зазвичай «законне сподівання» являє собою наявність у особи підстав вважати, що наявне у нього майнове право буде згодом реалізовано. «Законне очікування» отримання майнової вигоди, активу може ґрунтуватися на укладеному договорі, виданому дозволі (ліцензії), нормативному або ненормативному акті, що надає майнові права, тощо. Серед нових об'єктів права власності в юридичній доктрині виділяються органи і тканини людини, які можуть бути предметом трансплантації. Неречові (безтілесні) об'єкти права власності також підлягають правовому захисту.

На виконання вимог Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод створено й міжнародні стандарти виконання функцій поліцейськими струк-

турами. В їх основу покладено принципи захисту прав людини, демократії та законності. Під час захисту і служіння громаді поліція не проводить незаконної відмінності на основі раси, статі, релігії, мови, кольору шкіри, політичних переконань, національного походження, майнового, станового або іншого положення.

Так, у прийнятій у 1979 році Парламентською Асамблеєю Ради Європи Декларації про поліцію підкреслюється важлива роль поліції у створенні мирного суспільства, де панує порядок і громадський спокій, необхідного для повного здійснення прав людини і фундаментальних свобод, гарантованих Європейською Конвенцією по правам людини й іншими національними і міжнародними інструментами [9, с. 77–81]. Декларація про поліцію у правовому порядку закріпила статус та базові принципи роботи поліції, а також підтвердила положення міжнародних документів ООН щодо стандартів у сфері правоохоронної діяльності.

На дотриманні прав людини поліцією та іншими правоохоронними органами наголошується й у Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1979 року. В преамбулі Резолюції ГА ООН, якою був затверджений зміст зазначеного Кодексу, зазначається, що, беручи до уваги безпосередній вплив діяльності посадових осіб з підтримки і захисту правопорядку на якість життя окремих осіб, а також суспільства загалом, такі особи під час виконання своїх обов'язків повинні усвідомлювати важливість цієї задачі й виконувати її сумлінно та з гідністю, відповідно до принципів прав людини [10]. Згідно зі ст. 1 Кодексу службові особи органів правопорядку повинні завжди виконувати обов'язки, покладені на них законом, служачи суспільству та захищаючи всіх людей від протиправних діянь відповідно до високого рівня відповідальності, якої вимагає їх професія. Термін «посадові особи з підтримки правопорядку» включає всіх призначених чи обраних посадових осіб, які пов'язані з застосуванням права і які наділені поліцейськими повноваженнями, особливо повноваженнями щодо затримання правопорушників [10].

У Резолюції 1989/62 Економічна і соціальна рада ООН закріпила керівні принципи стосовно впровадження Кодексу посадових осіб з підтримання правопорядку. Ці принципи вимагають, щоб положення кодексу отримали відображення в національному законодавстві та на практиці. Кожні 5 років уряди країн повинні звітувати Генеральному секретареві ООН про процес виконання цього завдання [11].

Беручи до уваги принципи, викладені у Кодексі поведінки для співробітників правоохоронних органів Організації Об'єднаних Націй і резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи про Декларацію про поліцію, у вересні 2001 року Комітетом Міністрів Ради Європи прийняті Рекомендації «Про Європейський кодекс поліцейської етики», у яких зазначається, що, враховуючи, що діяльність поліції значною мірою провадиться в тісному контакті з громадськістю, визнаючи, що більшість європейських поліцейських організацій – окрім забезпечення правопорядку – виконують соціальні, а також сервісні функції в суспільстві, впевнені, що довіра населення до поліції тісно пов'язана з їх ставленням та поведінкою з громадськістю, зокрема, їх повагою до людської гідності та основоположних прав і свобод особи, закріплених у Європейській конвенції з прав людини. Рекомендації наголошують на дотриманні поліцією у своїй діяльності основоположних прав кожного, таких як свобода думки,

совісті, релігії, висловлення поглядів, мирні зібрання, пересування і безперешкодне користування своїм майном [12]. Таким чином, Рекомендації безпосередньо підкреслюють необхідність здійснення поліцією заходів щодо охорони майна осіб.

У грудні 1998 року «Міжнародною Амністією» були розроблені «Десять правозахисних стандартів для правоохоронних органів». Ці стандарти засновані на стандартах ООН до правоохоронних органів і включають таке: кожна людина має право на рівний захист закону, без дискримінації за будь-якими ознаками, особливо від насильства та загрози; слід проявляти співчуття та повагу до всіх жертв злочинів, на охорону їх безпеки та приватного життя; незастосування сили, за винятком тих випадків, коли вони суворо необхідні та у мінімально необхідному обсязі; уникнення застосування сили проти незаконних, але мирних зібрань; саму ж смертоносну силу слід застосувати лише там, де це абсолютно неминуче, щоб врятувати своє життя або життя інших людей; арешт має здійснюватися на достатніх підставах та відповідно до законних процедур надання можливості затриманим зв'язатися із родичами та адвокатом, а також отримати необхідну медичну допомогу; гуманне поводження з усіма затриманими; не виконувати злочинних наказів щодо здійснення та приховування здійснення позасудових страт чи «зникнень»; про всі порушення цих основних стандартів слід повідомляти керівництво та прокуратуру [13].

Окремо Кабінетом Міністрів Ради Європи розроблені рекомендації щодо здійснення адміністративної діяльності будь-якими адміністративними органами, які встановлюють мінімальні стандарти дотримання прав, свобод та інтересів осіб. Так, Рекомендацією № R(80)2 1980 р. щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами передбачені стандарти захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від свавілля або будь-якого іншого неналежного використання дискреційних повноважень. Резолюцією № (77)31 закріплені принципи процедури щодо прийняття адміністративних актів під час здійснення дискреційних повноважень. Доповненням до цих рекомендацій стала Рекомендація № R(91)1 стосовно адміністративних санкцій, яка застосовується до адміністративних актів, що передбачають накладення стягнень на осіб у зв'язку з їхньою неправомірною поведінкою у вигляді чи то штрафу, чи то будь-якого іншого карального заходу грошового або негрошового характеру [14, с. 460–470].

Ці стандарти, як слушно відмічає А. Грінь, у сукупності з положеннями Конвенції про захист прав людини та основних свобод як «стрижнем» людиноцентристської ідеології визначають межі діяльності адміністративних органів у процесі реалізації дискреційних повноважень, спрямованість їх служіння насамперед інтересам громадян [15].

Отже, міжнародні стандарти діяльності поліції щодо адміністративно-правового захисту права власності є системою, що складається із універсальних і регіональних стандартів захисту прав людини, міжнародних стандартів захисту права власності, стандартів діяльності поліції та стандартів здійснення адміністративної діяльності. У сукупності вони дозволяють поліції більш ефективно виконувати завдання щодо адміністративно-правової охорони і захисту права власності в інтересах особи, держави і суспільства, результативно впливають на реалізацію відносин власності з метою їх упорядкування й захисту від протиправних посягань з боку третіх осіб та держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Стогнеева Л.В. Механизм реализации права собственности и правоохранительная деятельность органов внутренних дел : Теоретико-прикладной аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербургский университет, 2006. 20 с.
2. Негодченко О.В. Забезпечення прав та свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 39 с.
3. Мингазова И.В. Право собственности в международном праве. «Волтерс Клувер», 2007. 192 с.

4. Горобець Н.Г. Захист права власності в практиці Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2018. 22 с.
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (с изм. от 13.05.2004 г.). *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2001. № 2. Ст. 163.
6. Яковлев А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : дис. ... канд. юрид. наук. Дата оновлення : 23.03.2003. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/353913.html> (дата звернення 24.07.2019).
7. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Москва, Центр Пресс. 2004. 1072 с.
8. Европейский суд по правам человека: Избранные решения : в 2 т. / под ред. В.А. Туманова. Москва, НОРМА, 2000. Т. 2. 808 с.
9. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. Москва, СПАРК. 1998. С. 77–81.
10. Human Rights: A Compilation of International Instruments, vol. I(2 parts), Universal Instruments (United Nations publication, Sales No. E.94.XIV.1).
11. Забезпечення органами внутрішніх справ міжнародно-правових стандартів прав людини при охороні громадського порядку / редкол.: Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.С. Шемшученко. Київ, 2001. 460 с.
12. Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам – учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» (Ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 на 765-му засіданні заступників міністрів). URL: <https://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf> (дата звернення 27.04.2020).
13. Політичний вимір діяльності Міністерства внутрішніх справ (відповідь на виклик XXI століття) / редкол. : Ю.І. Римаренка, Я.Ю. Кондратьєва. Київ, 2003. 292 с.
14. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / упоряд. : В.П. Тимошук. Київ, Факт, 2003. 496 с.
15. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 246 с.

**СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
У ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ  
У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ****ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF CONTROL-OBSERVATION ACTIVITIES  
IN THE PERIOD OF RESIDENCE OF THE UKRAINIAN LANDS  
WITHIN THE RUSSIAN EMPIRE**

**Мачуська І.Б., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного та трудового права**

*ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

**Мачуський В.В., старший викладач  
кафедри іноземних мов**

*ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

У статті досліджуються питання становлення та розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування у період перебування українських земель у складі Російської імперії (початок XVIII – початок XX ст.).

Наголошено, що гірничо-промисловість у Російській імперії була однією із складників економіки. З приєднанням до території Російської імперії частини українських земель імперія значно розширила видобуток корисних копалин. Водночас встановлено, що на початку XVIII століття контрольно-наглядова діяльність у сфері надрокористування на теренах Російської імперії була малоефективною, що зменшувало ефективність гірничої галузі. З метою дослідження інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування проаналізовані історичні періоди становлення та розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності. Висловлено власне бачення розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності і різні історичні періоди. Встановлено, що під час правління Петра I інститут управління, контролю і нагляду у сфері надрокористування отримав значного розвитку. Наголошено, що період із середини XVIII ст. до кінця XVIII ст. позначився значними змінами у формуванні інституту контрольно-наглядової діяльності, зокрема утворенням підрозділів спеціальної гірничої поліції та корпусу гірничих інженерів.

Зроблено висновок, що інститут контрольно-наглядової діяльності сфері надрокористування в період перебування земель України у складі Російської імперії дістав значного розвитку. Водночас здійснення управлінської та контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування безпосередньо залежало від політики та поглядів діючої влади, що негативно впливала на розвиток гірничої галузі.

**Ключові слова:** надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, управління та контроль у сфері надрокористування.

The article explores the issues of formation and development of the Institute of supervisory and supervisory activity in the field of subsoil use during the stay of Ukrainian lands within the Russian Empire (beginning of the eighteenth – beginning of the twentieth century).

It was emphasized that the mining industry in the Russian Empire was one of the components of the economy of the empire. With the accession to the territory of the Russian Empire part of the Ukrainian lands, the empire has greatly expanded the extraction of minerals. At the same time, in the beginning of the eighteenth century, control and supervision activities in the field of subsoil use in the territory of the Russian Empire were found to be ineffective, which reduced the efficiency of the mining industry. In order to study the Institute of Supervision and Supervision in the field of subsoil use, the historical periods of formation and development of the Institute of Supervision are analyzed.

He expressed his own vision of the development of the Institute of supervisory activity and different historical periods. It is established that during the reign of Peter I the Institute of Management, Control and Supervision in the field of subsoil use has developed significantly. It is emphasized that the period from the middle of XVIII century – the end of XVIII century marked significant changes in the formation of the Institute of Control and Oversight Activities, including the formation of units of the special mining police and the corps of mining engineers.

It is concluded that the institute of supervisory and supervisory activity in the field of subsoil use during the stay of the lands of Ukraine in the Russian Empire has undergone significant development. At the same time, the implementation of management and control activities in the field of subsoil use was directly dependent on the policies and views of the authorities, which had a negative impact on the development of the mining industry.

**Key words:** mineral resources, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of mineral resources, management and control in the field of subsoil use.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах становлення України як правової держави особливого значення набуває вдосконалення правовідносин у сфері надрокористування. Корисні копалини відіграють особливу роль в економіці кожної держави, у тому числі і України. На відміну від інших природних ресурсів, корисні копалини є унікальним і невідновним ресурсом, що потребує особливої охорони та використання. Держава, як суб'єкт владних відносин, має забезпечити дотримання норм щодо охорони та раціонального використання надр. У цьому контексті особливого значення набуває дослідження історико-правових аспектів формування інституту контрольно-наглядової діяльності.

Протягом багатьох століть українські землі перебували під іноземним пануванням, що значною мірою вплинуло на розвиток та становлення права України, у тому числі регулювання правовідносин у сфері використання та охорони надр. У цьому контексті особливого значення набуває дослідження історико-правових аспектів право-

відносин у сфері надрокористування на українських землях у період їх перебування в складі Російської імперії (XVIII – початок XX ст.).

**Аналіз останніх досліджень.** Питання формування норм гірничого права у період перебування українських земель у складі Російської імперії були предметом дослідження багатьох науковців: В. Білецького, І.М. Булгакова, О.А. Грицан, Г. Гойко, Р.С. Кіріна, Л.Я. Коритко, В.І. Курило, Н.О. Максименцевої, Г.С. Пілігрим, М.Е. Певзнер, В.В. Стрельник, О.П. Світличного, Т. Мікось, Я. Хмура. Висвітленню особливостей становлення та розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності у Російській імперії у різні історичні періоди присвячені праці учених К.Н. Бестужева-Рюміна, К. Гайскоїна, І.Ф. Герман, А.М. Лоранского, В.І. Рожкова, В.М. Татіщева, В. Удинцева, А. Штоф.

**Метою статті** є дослідження становлення та формування інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в період перебування земель

України у складі Російської імперії (початок XVIII – початок XX ст.).

**Виклад основного матеріалу.** Початок XVIII ст. у Російській імперії ознаменувався бурхливим розвитком гірничої галузі. Російська імперія мала значні запаси корисних копалин. З приєднанням до її території українських земель Російська імперія значно розширила територію видобутку корисних копалин. Ці факти спонукають до дослідження становлення інституту контрольно-наглядової діяльності в період перебування земель України у складі Російської імперії (початок XVIII – початок XX ст.).

У цьому контексті доцільно погодитись із думкою В.І. Курило і О.П. Світличного, що на кожному етапі конкретних історично-конкретних умов розвитку суспільних відносин формуються органи публічної влади, що одночасно зосереджують попередній досвід, який залежно від динаміки розвитку відносин суспільства може доповнюватися новими, притаманними саме цій системі регулювання управлінськими відносинами [1, с. 150].

Інститут контрольно-наглядової діяльності в сфері надрокористування у період перебування земель України у складі Російської імперії охоплює значний період часу – з 1700 до 1917 років. З метою дослідження історико-правових засад становлення інституту контрольно-наглядової діяльності доцільно встановити етапи його розвитку.

*Перший етап (початок XVIII ст.).* Історико-правові аспекти розвитку законодавства, управлінської та контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування у період перебування українських земель у складі Російської Імперії беруть свій початок з часів правління Петра I.

У Російській імперії, незважаючи на величезну територію та значний запас корисних копалин, контрольно-наглядова діяльність у сфері надрокористування була малоефективною. Враховуючи те, що видобуток корисних копалин був одним із складників економіки імперії, Петром I була розпочата реформа державного управління в гірничій промисловості, однією із складників якої було формування інституту контрольно-наглядової діяльності.

Відповідно до Указу Петра I від 24 серпня 1700 р. «Об учреждении приказа рудокопных дел» був створений перший орган управління у сфері надрокористування – Рудокопний приказ [2], основною метою якого було забезпечення держави дорожчими металами (Указ «Про копальні золотих, срібних, мідних та інших руд по всьому простору Росії від 02.11.1700 р.» [3]). У цьому контексті А.М. Лоранський зазначає, що Рудний наказ формувався як державна установа, до функцій якої належали: організація експедицій з пошуку корисних копалин і їх реєстрація; відведення земель під рудники; підготовка фахівців з гірничої справи; будівництво нових гірничо-металургійних підприємств; стягнення податку в розмірі десятини (10%) від видобутку; встановлення міри відповідальності за «приховування всього оного» [4, с. 62]. Указом від 08.06.1711 р. Рудний наказ було ліквідовано, а його повноваження було передано Сенату та Губернаторам. Однак у 1715 р. функції Рудного наказу відновлюються під назвою Рудна канцелярія [5, с. 61].

У 1717 р. в Російській імперії здійснюється адміністративна реформа, в основу якої був покладений новий колегіальний принцип управління. Так, вищим державним органом, що виконував як законодавчі, так і управлінські функції держави, став Сенат Російської імперії. Управлінські функції у сфері надрокористування виконувала Берг-колегія [6], до повноважень якої належали функції контролю та нагляду за казенними заводами та приватними підприємствами. Також були створені місцеві органи гірничозаводського управління [7]. У цьому контексті І.Ф. Герман зазначав, що «в сем 1719 году учреждена, вместо сего Рудного Приказа, в Санкт-Петербурге Берг-коллегия, от которой горня и заводския дела в России получили немалую твердость [8, с. 21].

Одночасно з формуванням Берг-колегії в 1719 р. був виданий Указ про гірські привілеї «Берг-Привілегія», відповідно до положень якого проголошувалась свобода у пошуку корисних копалин та гірничо-заводського промислу на всій території країни [9].

Доцільно звернути увагу на той факт, що зазначений період позначився відкриттям кам'яного вугілля на Донбасі (Бахмут) М. Вепрейським і С. Чирковим, що позначено журналі Берг-колегії за 1723 р. [10, с. 146].

*Другий етап (середина XVIII ст. – кінець XVIII ст.).* Протягом XVIII ст. в період правління Анни Іванівни була проведена адміністративна реформа (1731 р.), відповідно до положень якої функції управління гірничою справою були передані Комерц-колегії, а згодом – департаменту Генерал-берг-директориума, що підпорядковувався безпосередньо імператриці [11, с. 123]. З метою вдосконалення законодавства у сфері надрокористування Н.В. Татищевим був запропонований проект «Горного устава» – «Устав горний и заводской» [12]. Так, Розділ II був присвячений здійсненню контрольно-наглядової діяльності «О заводских начальствах», а «Наказ шихтмейстеру» являв собою інструкцію з нагляду за приватними гірськими заводами [13]. Водночас у результаті конфлікту політичних інтересів між Н.В. Татищевим і А.Н. Демідовим проект «Горничого устава» не був затверджений [14].

Із другої половини XVIII ст. до кінця XVIII ст. спостерігається постійна зміна органів управління у сфері надрокористування, що негативно вплинула на розвитку гірничої промисловості. Так, політика Єлизавети Петрівни будувалась на петровських принципах управління, що позначилось відновленням у 1742 р. Берг-колегії з підпорядкуванням її Сенату [15]. Водночас Катерина II у 1784 р. скасовує Берг-колегію. Згодом Указом Павла I від 19 листопада 1797 р. діяльність Берг-колегії відновлюється.

Особливе значення для розвитку інституту надрокористування має початок розробки корисних копалин Донбасу (середина XVIII ст.). Відповідно до іменного Указу Катерини II «Об строении литейного завода в Донецком уезде при речке Лугани и об учреждении ломки найденного в той стране каменного угля» від 14 листопада 1795 р., започатковано розробку кам'яного вугілля Донбасу [10, с. 159].

*Третій етап (кінець XVIII ст. – поч. XIX ст.).* Період правління Олександра I позначився реформуванням системи органів управління (введенням міністерської системи управління (1802 р.), у тому числі і у сфері надрокористування. Одним із складників реформи, відповідно до Гірничого положення (1806 р.), стало формування нової системи органів управління, контролю та нагляду у сфері надрокористування – Гірничого департаменту, до повноважень якого належав загальний нагляд за гірничо-заводською промисловістю та нагляд за технічним станом копалин, гірничих заводів, за умовами безпеки праці [16]. Гірничий департамент склався з Гірської ради (Горного совета) та Гірської експедиції. Згодом, після передачі соляної справи з Міністерства внутрішніх справ до Міністерства фінансів, зазначений департамент (1811 р.) отримав назву Департаменту гірничих та соляних справ [17].

З метою систематизації гірничого законодавства у 1806 р. було прийнято проект «Гірничого положення», відповідно до якого Російська імперія поділялась на гірські округи. Контрольно-наглядові функції здійснювались гірничими управліннями, до повноважень яких належали загальний нагляд за технічним станом гірничих заводів, за умовами безпеки праці [16]. Так, А.М. Лоранський підкреслює різницю у здійсненні управлінських та контрольно-наглядових функцій на гірничих підприємствах залежно від того, до якого гірничого округу належало гірниче підприємство (Алтайського, Замосковного або Луганського) [4, с. 68].

Вдосконалення правового регулювання гірничого законодавства позначилось також прийняттям у 1832 р. «Своду

учреждений и уставов Горного управления». Одним із складових його стало управління у сфері надкористування «О порядке управления» [18, с. 5].

*Четвертий етап (середина XIX ст. – поч. XX ст.).* Особливого значення у зазначений період набуває формування спеціального органу контрольно-наглядової діяльності – гірничої поліції. Так, підрозділи гірничої поліції (заводська і окружна) здійснювали контроль та нагляд за діяльністю державних (казенних) гірничих підприємств відповідно до ст. 773 Проекту Гірничого Положення. Гірничий справник безпосередньо здійснював контрольно-наглядові функції за діяльністю державних (казенних) гірничих підприємств [16].

Також доцільно відмітити формування у 1834 р. військової організації – Корпусу гірничих інженерів, до повноважень якої входили функції контролю та нагляду за діяльністю гірничого підприємства [19]. Водночас у зв'язку із прийняттям нового Гірничого Статуту в 1857 р. [20] здійснено реформування системи органів управління шляхом формування Гірничого департаменту, а також внесені зміни у діяльність гірничої поліції та корпусу гірничих інженерів.

У другій половині XIX ст. контрольно-наглядова діяльність на гірничих підприємствах значно посилилась. Так, були встановлені перші правила безпеки на гірничому виробництві [21]; тимчасові правила щодо застосування вибухових матеріалів під час здійснення гірничих робіт [22]. У березні 1892 р. був прийнятий закон про заснування гірничої інспекції [23], а обов'язки гірничих інспекторів були покладені на окружних гірничих інженерів та їх помічників та місцеві гірничі управління [24].

Варто зазначити, що до 1883 р. у Гірничому уставі не було положень, які б безпосередньо стосувалися території України. Також основна увага законодавця зосереджувалася на врегулюванні гірничих промислів в області Уральського хребта (книга II), Алтайського краю (книга III) та Сибіру (книга IV) [25].

Нова редакція Гірничого Статуту (1893 р.) містила ряд положень щодо контрольно-наглядової діяльності на гірничих підприємствах, а саме: Гл. 9. Про обов'язки поліції з нагляду за благоустроєм та порядком на гірських промислах і заводах; Глава 7. Про порядок виробництва підземних робіт. [26, с. 7].

**Висновки.** У період перебування частини українських земель у складі Російської імперії (XVIII – початок XX ст.) значний розвиток отримали інститути управлінської та контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування. Отже, на I етапі (початок XVIII ст.) доцільно відмітити проведення реформи державного управління у сфері надкористування, а саме Рудного приказу, Берг-коллегії, місцевих органів гірничозаводського управління.

Таким чином, на нашу думку, політика Петра I у сфері надкористування стала поворотним етапом у розвитку інституту управлінської та контрольно-наглядової діяльності в Російській імперії, до складу якої входили українські землі. Характерною рисою II етапу (середина XVIII ст. – кінець XVIII ст.) стало реформування системи органів управління та контрольно-наглядової діяльності у сфері гірничих відносин, а саме: створення департаменту Генерал-берг-директоріума; формування місцевих органів управління (гірниче начальство); вдосконалення законодавства у сфері надкористування, зокрема видання проекту «Горный устав» Н.В. Татищева (правління Ганни Іванівни). Водночас постійна зміна системи органів управління та контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування у періоди перебування при владі Катерини II та Павла I стримувала розвиток інституту контрольно-наглядової діяльності. Третій етап (кінець XVIII ст. – поч. XIX ст.) позначився проведенням адміністративної реформи Олександром I, в результаті якої була сформована система органів управління, контролю та нагляду у сфері надкористування (Гірничий департамент). Значного розвитку отримав нагляд за гірничозаводською промисловістю, технічним станом копалін, гірничих заводів, безпекою праці. Одним із значних досягнень стало прийняття проекту «Гірничого положення» (1806 р.) та «Своду учреждений и уставов Горного управления» (1832 р.), що, на наш погляд, слід вважати першою спробою систематизації гірничого законодавства.

Водночас доцільно звернути увагу на той факт, що здійснення контрольно-наглядових функцій на гірничих підприємствах залежало від території, до якої належав гірничий округ. При цьому основна увага надавалась гірничим округам, що знаходились на території Уралу та центр імперії.

Четвертий етап (середина XIX ст. – поч. XX ст.) позначився значними змінами у формуванні інституту контрольно-наглядової діяльності, а саме утворенням підрозділів спеціальної гірничої поліції та корпусу гірничих інженерів, гірничої інспекції. Слід відмітити вдосконалення правового регулювання відносин у сфері надкористування – Гірничий Статут (1857 р.), (1893 р.).

Таким чином, можна зробити висновок, що кожен із зазначених історичних етапів характеризується значним розвитком контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування. Водночас характерною особливістю є постійна зміна органів контрольно-наглядової діяльності, що негативно впливала на розвиток гірничої промисловості та забезпечення безпеки. Також одним із значних недоліків слід вважати неоднаковий розподіл контрольно-наглядових функцій на гірничих підприємствах, що залежав від регіону імперії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Курило В.І., Світличний О.П. Державний контроль у сфері земельних ресурсів. *Науковий вісник Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Сер. Право.* Ч. 1. 2011. Вип. 165. С. 150–154.
2. «Об учреждении Приказа рудокопных дел» августа 24 дня 1700 г. РГАДА. Ф.396. Оп.2. Кн. 23. Л. 5-7. Подлинник.
3. ПСЗ. Т. 4. № 1815.
4. Лоранский А.М. Краткий исторический очерк административных учреждений Горного ведомства в России 1700–1900 гг. Санкт-Петербург: Тип. инж. Г.А. Бернштейна. 1900. 207 с.
5. Певзнер М.Е. Горное право: Учеб. для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Московского государственного горного университета. 2006. 375 с.
6. Об учреждении Берг-коллегии для ведения в оном дел о рудах и минералах. ПЗС (первое). Т. V. № 3464.
7. Об учреждении Берг-коллегии для ведения в оном дел о рудах и минералах. ПЗС (первое). Т. V. № 3464.
8. Герман И. Историческое начертание горного производства в Российской империи. Ч. 1 [и единств.]... Екатеринбург: В Горной тип., 1810. VIII, 223 с.
9. ПСЗ. Т.5, 3255.
10. Гойко Г., Білецький В., Мікось Т., Хмура Я. Гірництво й підземні споруди в Україні та Польщі (нариси з історії). Донецьк, 2009. 296 с.
11. Рожков В.И. Берг-компания на магнитной горе Благодати в Сибири и на медвежьих островах в Лапландии. «Горный Журнал». 1885. № 4–7. С. 123.
12. РГИА, ф. 468, оп. 18, д. 69, л. 13.
13. Бестужев-Рюмин К.Н. Василий Никитич Татищев, администратор и историк первой половины XVIII столетия. *Древняя и новая история.* 1875. № 1.

14. Верх В.Н. Жизнеописание тайного советника Василия Никитича Татищева «Жизнеописание В.Н. Татищева», «Горный Журнал». 1828. №№ 1–4.
15. ПСЗ. т. XI. № 8543.
16. Проект Горного Положения. ПСЗ Рос. Империи. Соб. I, 1806. Т. XXIX (первое). № 22208. Ст. 805. С. 602.
17. Об открытии Департамента Горных и соляных дел. ПСЗ (первое). Т XXXI. Ст. 24927.
18. Штоф А. Горное право. Сравнительное изложение горных законов, действующих в России и главных горнодобывающих государствах Западной Европы. СПб., 1896. 628 с.
19. Положение о корпусе горных инженеров. ПСЗ (второе). Т. IX. Ст. 6685.
20. Свод учреждений и уставов Горного управления. Собрание законов Российской империи. Т. VII. Ст. 6965.
21. О порядке производства горнопромышленниками подземных работ. СУ. 1880. № 62. Ст. 435.
22. Временные правила об употреблении взрывчатых материалов при горных работах. СУ. 1887. № 92. Ст. 885
23. О надзоре за благоустройством и порядком на частных горных заводах и промыслах и о найме рабочих на эти заводы и промыслы. ПСЗ (третье). 1892. С. 8402.
24. Положение о округе ведомства, правах и обязанностях должностных лиц и установлений местного горного управления. ПСЗ (третье). 1892. Ст. 9182.
25. Свод Законов Российской Империи. СПб. Т. 7: Уставы монетный, горный и о соли: Устав монетный; Свод учреждений и уставов горных; Свод уставов о соли. СПб., 1857.
26. Булгакова І.М. Гірничий нагляд в урядовому механізімі на теренах України в XIX – поч. XX ст. *Теорія та практика державного управління*. Вип. 1 (44). С. 1–9.



**ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ КОМУНАЛЬНОЮ ВЛАСНІСТЮ  
ЯК ПРЕДМЕТ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ****PECULARITIES COMMUNAL PROPERTY MANAGEMENT  
AS A SUBJECT OF PUBLIC LAW DISPUTES**

Скляренко І.В., помічник судді

*Ленінський районний суд м. Кропивницького*

Соболь Є.Ю., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права

*Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка*

**Постановка проблеми** У зв'язку з початком у 2015 році процесу децентралізації влади в Україні було розширено повноваження органів місцевого самоврядування у сфері управління комунальною власністю. Також у 2017 році було внесено зміни у вітчизняне процесуальне законодавство. Правовідносини у сфері управління комунальною власністю є різноплановими, мають як приватно-правовий, так і публічно-правовий характер, спрямовані на задоволення потреб жителів відповідної громади.

Враховуючи публічно-правовий характер цієї категорії, управління комунальною власністю як певний процес (діяльність), в ході якого приймаються певні рішення (акти) може виступати предметом, зокрема, публічно-правових спорів, що розглядатиметься в порядку адміністративного судочинства. Тому виникає необхідність дослідити цю категорію саме крізь призму її публічно-правового (адміністративно-правового) змісту, визначити її сутнісні особливості та ознаки саме як предмету публічно-правових спорів.

**Завданням** статті є характеристика управління комунальною власністю як діяльності, що може бути предметом публічно-правових спорів. Для досягнення цього завдання у статті застосовувалися **методи** аналізу та синтезу (для визначення понять та їх ознак, які досліджувалися в цій статті), метод порівняння (для співставлення різних думок вчених щодо розуміння певних правових явищ), діалектичний метод (для дослідження управління комунальною власністю як правовим явищем, яке формується за допомогою різних чинників).

**Результат.** Сформульовано поняття «управління комунальною власністю» як діяльністю, яка може виступати предметом публічно-правових спорів, визначено її ознаки, форми, здійснено їх класифікацію з урахуванням публічно-правового характеру цієї категорії, встановлено особливості розмежування публічно-правового та приватного правового аспекту цієї правової категорії.

**Висновки** Доведено, що управління комунальною власністю є адміністративно-правовою категорією, яка є певною діяльністю, що може виступати предметом публічно-правових спорів, незважаючи на певний приватно-правовий аспект, визначено її ознаки та класифіковано її форми з урахуванням публічно-правового характеру цієї категорії, визначено можливі способи розмежування публічно-правового та приватно-правового аспектів зазначеної вище категорії.

**Ключові слова:** публічне управління, управління комунальною власністю, адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, предмет публічно-правового спору.

**Problem statement.** Decentralization of power in Ukraine that was launched in early 2015 has extended the powers of local governments in the communal property management. Moreover, in 2017 some changes were introduced into national procedural legislation. Legal relations in the communal property management are multi-faceted, both of private and public-law nature.

They are aimed at meeting the needs of residents of a respective community. Therefore, given the public-law nature of this category, communal property management, viewed as a process in which certain decisions (acts) are made, may become the subject of public-law disputes to be considered in the administrative court. Thus, there is a need to explore this category through the prism of its public-law (administrative law) character by defining its characteristics as the subject of the public-law dispute.

In view of this, the **purpose** of this article is to characterize communal property management as an activity that can be the subject of the public-law dispute. To achieve the goal, several **methods** have been applied: analysis and synthesis (for definition of concepts and their characteristics investigated in this article), comparison (for comparing different views of researchers on certain legal phenomena), dialectical method (for research of management of communal property as a legal phenomenon formed by various factors).

**Results.** The article defines the concept of communal property management as the activity that can become the subject of public-law disputes. It also describes the features and forms of communal property management based on the public-law nature of this category, provide their classification, and specify the difference between public legal and private legal aspects of the phenomenon under research.

**Conclusion.** The paper proves that communal property management is an administrative-law category and an activity that can become the subject of public-law disputes, despite certain private-law aspects, the forms of communal property management are classified based on its public-law nature and the ways of distinguishing between its private and public law aspects are determined.

**Key words:** public administration, communal property management, administrative law, public law dispute, subject of public law disputes.

**Постановка проблеми.** Після прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 № 157-VIII [1] було розпочато процес децентралізації влади. Об'єднання територіальних громад надано більше можливостей для вирішення місцевих питань, збільшено їх відповідальність за прийняті рішення, зокрема й у сфері управління комунальною власністю як одним з напрямів їх діяльності. Комунальна власність (майно), як і будь-який інший вид власності, пов'язана з метою (функцією) задоволення потреб її власника, що може реалізовуватися, зокрема, володінням, користуванням і розпорядженням такою власністю.

Кожна із зазначених функцій потребує окремого дослідження. Так, В.А. Устименко, розподіляючи повноваження між органами місцевого самоврядування та органами державної влади у сфері управління комунальним майном, виділив адміністративний, податковий, кредитно-інвестиційний,

презентаційний (рекламний) складники, безпосереднє виконання суб'єктами господарювання програмних документів міського розвитку, правове регулювання (акти органів місцевого самоврядування), місто обслуговуючий інституційний складник міської інфраструктури, права на природні ресурси, складники механізму впливу органів місцевого самоврядування на розвиток міського господарства [2].

І.О. Бондаренко досліджував категорію управління комунальною власністю крізь призму взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади у сфері управління комунальною власністю та визначив їх координаційну, субординаційну та реординаційну форми [3]. І.Б. Гуськова розглядає управління комунальною власністю як вид соціального управління, яке є свідомою, цілеспрямованою дією з боку органу місцевого самоврядування на всі об'єкти власності, які належать йому та територіальній громаді [4, с. 230].

К. Лаусберг (С. Lausberg, 2017) та А. Воевник-Філіповська (А. Wojewnik-Filipkowska, 2017) звертають увагу на способи прийняття рішень державними адміністраціями у європейських містах в процесі муніципального (комунального) управління нерухомістю [5]; О. Каганова (О. Kaganova, 2000) та Р. Ніар-Стоун (R. Nayyar-Stone, 2000) – на концептуальну еволюцію управління комунальними активами в країнах із перехідною економікою [6].

У процесі управління органами місцевого самоврядування такою власністю виникають різноманітні, в тому числі й публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства. Зокрема, С.В. Бакуліна дослідила особливості судового розгляду та вирішення публічно-правових земельних спорів, що частково поєднуються з публічно-правовими спорами в сфері управління комунальною власністю [7]; у О.В. Хахалєвої предметом спору є публічні права і обов'язки учасників спірних адміністративно-правових відносин і законність адміністративних актів, певна правова процедура вирішення спорів [8, с. 66]; у М.І. Смоковича предмет спору є об'єктом матеріальних правовідносин, з приводу якого і виник юридичний конфлікт. Такими об'єктами можуть бути дії, речі чи нематеріальні об'єкти [9, с. 42].

Особливості управління комунальною власністю саме як публічно-владного управлінського процесу, який є предметом публічно-правового спору, залишилися поза межами досліджень вказаних вчених, оскільки вони акцентували свою увагу лише на загальних матеріально-правових або процесуально-правових аспектах. Тому метою статті є визначення адміністративно-процесуальних аспектів управління комунальною власністю як предметом публічно-правових спорів. Її новизна полягає у розгляді категорії управління комунальною власністю у якості предмету саме публічно-правових спорів з урахуванням її публічно-владного характеру. Завданням статті є визначення поняття та ознак управління комунальною власністю як предмету публічно-правових спорів, його суб'єктів і форм, а також розмежування публічно-правового та приватно-правового аспектів цієї категорії.

**Поняття та ознаки управління комунальною власністю як предмет публічно-правових спорів.** Поняття «управління» має економічні, юридичні, політичні, соціальні та інші аспекти. Так, у соціології поняття «управління» визначають як функцію організмів, систем різної природи (біологічної, соціальної, технічної), яка забезпечує збереження їх певної структури, підтримання режиму діяльності, реалізацію програми, цілі діяльності [10, с. 537].

А.В. Перфільєв розглядає поняття «управління» як вплив керуючої підсистеми (суб'єкт) на керовану підсистему (об'єкт), як властивість, яка забезпечує впорядковане функціонування системи в умовах мінливого навколишнього середовища [11, с. 21]. На нашу думку, таке визначення відображає загальну суть цієї категорії як особливого об'єктно-суб'єктного зв'язку, на основі якої можна виокремити види управління за такими критеріями:

- сфера діяльності (біологічне, економічне, соціальне, політичне, духовне та інші управління);
- особливості обов'язкових елементів управління – суб'єкта та об'єкта (публічне, приватне управління).

Безумовно, важливим є визначення поняття «публічне управління» як родової категорії управління комунальною власністю. За Д. Кілінг (Keeling D., 1972) «публічне управління» (англ. public management) – це пошук у найкращий спосіб використання ресурсів для досягнення пріоритетних цілей державної політики [12, с. 15]. За К. Політт (С. Pollitt, 2004) і Г. Буккаерт (G. Bouckaert, 2004) термін «публічне управління» може вживатися у трьох основних значеннях: як діяльність державних службовців і політиків; як структура і процедура діяльності органів державної

влади; як системне вивчення діяльності, структур і процедур [13].

О. Оболенський, А. Мельник та А. Васіна вважають, що публічне управління включає в себе два складники: державне управління (суб'єктом є органи державної влади) та громадське управління (суб'єктом є громадські інституції) [14]. Але, на нашу думку, тут помилково звужуються суб'єкти публічного управління, зокрема не згадуються органи місцевого самоврядування як суб'єкти комунального управління, оскільки в ст. 5 Конституції України вказано, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [15].

Вважаємо, що ототожнення органів державної влади та органів місцевого самоврядування при класифікації публічного управління є помилковим з огляду на різні способи їх утворення та функціонування. Наприклад, органи місцевого самоврядування є виборними органами, мають власний бюджет і за загальним правилом не підзвітні та не підконтрольні органам державної влади. І *комунальне управління* є сферою діяльності вказаних органів. Його визначають як недержавний вид публічної владно-управлінської діяльності, врегульований нормами адміністративного права та спрямований на реалізацію завдань і функцій місцевого самоврядування з питань місцевого значення.

Комунальне управління здійснюється виконавчими органами місцевого самоврядування, а також сільськими, селищними й міськими головами на місцевому рівні та в інтересах територіальної громади [16, с. 185]. При цьому тут вказано неповний суб'єктний склад такого управління, оскільки відповідні місцеві ради є основними суб'єктами комунального управління, мають значні повноваження в цій сфері як безпосередні представники жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Слід наголосити, що комунальне управління є видом публічного в силу як мети його здійснення, так і особливостей його суб'єкта. Також слід вказати, що комунальне управління як вид публічного управління пов'язане із державним управлінням, однак не є його підвидом.

Н.Я. Борсук пропонує сформулювати поняття «управління об'єктами комунальної власності» як здійснення органами місцевого самоврядування повноважень, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням цими об'єктами в межах, визначених законодавством України, з метою задоволення потреб територіальної громади. Вона вказує, що це визначення розмежує повноваження між власником комунального майна, яким є територіальна громада, та її представницькими структурами – органами місцевого самоврядування, які мають право управляти комунальною власністю.

З погляду адміністративного права управління комунальною власністю – це багатоступінний процес, який полягає у здійсненні права комунальної власності виключно в публічних інтересах з метою забезпечення ефективного функціонування територіальних громад, органів місцевого самоврядування [17, с. 54, 59]. Вказане визначення містить об'єктно-суб'єктний склад управління комунальною власністю та публічно-правовий (владно-управлінський) характер впливу відповідного суб'єкта (органу місцевого самоврядування) на об'єкти права комунальної власності.

Як вбачається зі ст. 5 КАС України, кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист [18].

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи в публічно-правових спорах, в яких, зокрема, хоча б одна

сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або не виконанням такою стороною зазначених функцій або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або не наданням такою стороною зазначених послуг [18].

Тобто, основною ознакою публічно-правового спору є здійснення суб'єктом владних повноважень публічно-владних управлінських функцій або надання адміністративних послуг. З наведених вище визначень вбачається, що управління комунальною власністю є, зокрема, діяльністю з реалізації органами місцевого самоврядування (суб'єктами владних повноважень) публічно-владних управлінських функцій, а тому така діяльність в цій частині може бути предметом публічно-правових спорів.

Вказані вчені, досліджуючи управління комунальною власністю, не акцентували свою увагу на тому, що цей процес (діяльність) є предметом правового спору, зокрема і публічно-правового, а тому розглядали цю категорію лише крізь призму матеріального (цивільного, адміністративного) права. Тому пропонуємо з урахуванням ознак публічно-правового спору, визначених у ст. 4 КАС України, визначити *управління комунальною власністю* як вид публічного управління, яке полягає в діяльності уповноважених суб'єктів права комунальної власності (органів місцевого самоврядування та інших) щодо реалізації повноважень, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням об'єктами права комунальної власності в інтересах жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

На підставі цього визначення управління комунальною власністю пропонуємо визначити такі його ознаки як предмету публічно-правових спорів:

- 1) є певним процесом, управлінською діяльністю, яка виражається у різноманітних формах;
- 2) суб'єктом такого управління є органи місцевого самоврядування та уповноважені ними суб'єкти (органи державної влади, підприємства, установи, організації), що виступають в якості суб'єкта права комунальної власності;
- 3) основною метою є задоволення публічних потреб та інтересів жителів територіальної громади, адміністративно-територіальної одиниці;
- 4) суб'єкти такого управління керуються як нормами публічного, так і приватного права.

Управління комунальною власністю є публічно-владною управлінською діяльністю, тому може виступати предметом публічно-правового спору, оскільки вказані ознаки управління комунальною власністю пов'язані з ознаками публічно-правового спору, характеризують цю категорію як предмет такого спору. Тому більш детально розглянемо особливості суб'єктного складу управління комунальною власністю та форми його реалізації, а також питання розмежування приватного та публічного аспектів цієї категорії, оскільки такі ознаки найповніше характеризують особливості вказаної категорії як предмету публічно-правового спору.

**Суб'єкти управління комунальною власністю.** Як випливає із запропонованого нами визначення управління комунальною власністю суб'єктом такого управління є суб'єкт права комунальної власності, тобто органи місцевого самоврядування та уповноважені ними суб'єкти (органи державної влади, підприємства, установи, організації), які відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій або наданні адміністративних послуг можуть бути суб'єктами владних повноважень [18].

При цьому Н.Я. Борсук до суб'єктів управління комунальною власністю включає Верховну Раду України,

Президента України, Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування [17, с. 140–150]. На нашу думку, з таким переліком суб'єктів управління комунальною власністю не можна погодитися з огляду на таке. Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції, визначеної Конституцією України та законами України, регулюють інститут комунальної власності шляхом видання відповідних нормативних актів. При цьому вони не реалізують жодних повноважень, безпосередньо пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням об'єктами права комунальної власності, а тому відносити їх до таких суб'єктів недоцільно.

Спеціальний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» містить низку положень, які визначають повноваження суб'єктів управління комунальною власністю в цій сфері. Наприклад, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад мають ряд повноважень щодо управління комунальною власністю. Так, відповідно до ст. 29 цього Закону до їх відання належить:

- управління в межах, визначених радою, майном, яке належить до комунальної власності відповідних територіальних громад;
- контроль за використанням прибутків підприємств, установ та організацій комунальної власності;
- заслуховування звітів про роботу керівників підприємств, установ та організацій комунальної власності;
- підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо умов відчуження комунального майна, проектів місцевих програм приватизації та організація виконання цих програм;
- підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо сфер господарської діяльності та переліку об'єктів, які можуть надаватися у концесію [19].

Крім того, органи місцевого самоврядування для більш ефективного реалізації своїх повноважень у сфері управління комунальною власністю делегують окремі повноваження органам державної влади (зазвичай відповідним місцевим державним адміністраціям) за допомогою спеціально схвалюваних локальних нормативних актів.

**Форми управління комунальною власністю.** Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема у спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності [18], а тому для більш повної характеристики управління комунальною власністю як предмету публічно-правового спору слід дослідити форми, в яких воно здійснюється.

Діяльність суб'єктів комунальної власності – суб'єктів публічної адміністрації реалізуються шляхом видання адміністративних актів, в порядку, який регулюється нормами адміністративного права. При цьому вказані акти можуть мати і цивільно-правові наслідки (наприклад, рішення відповідного органу про створення комунального закладу з передачею йому певного майна, надання у власність земельної ділянки, укладення договору оренди приміщення). Таким чином суб'єкти права комунальної власності здійснюють свої повноваження щодо комунальної власності в певних формах.

М.Л. Миговський визначив поняття «*форми управління комунальним майном*» як сукупність юридичних засобів, прийомів, режимів, способів, які застосовуються територіальною громадою або її представницьким органом для впливу на об'єкт комунальної власності з метою його ефективного використання. Крім того, він виділив такі форми управління комунальною власністю: самостійне використання комунального майна; спільне використання об'єктів комунальної власності; безоплатна передача до

державної власності; передача майна до комунальної власності територіальних громад або у їх спільну власність; створення комунальних підприємств і закладів; концесія; участь органів місцевого самоврядування в господарських товариствах; продаж комунального майна спільної власності; застава комунального майна; оренда комунального майна; приватизація комунального майна [20].

Погоджуючись із наведеними класифікаціями форм управління комунальної власності, все ж вважаємо за необхідне вказати, що ці класифікації відображають лише приватно-правовий аспект управління комунальною власністю, оскільки характеризують форми класичної тріади права власності – володіння, користування та розпорядження. При цьому адміністративно-правових та адміністративно-процесуальних особливостей управління комунальною власністю як певної нормативно-визначеної процедури ці класифікації не відображають. Тому пропонуємо форми управління комунальною власністю класифікувати також і за такими критеріями:

1) за суб'єктом – ті, що здійснюються територіальною громадою (шляхом місцевого референдуму, громадських обговорень); відповідним органом місцевого самоврядування; його виконавчим органом або структурним підрозділом виконавчого органу; органом державної влади на підставі делегованих йому повноважень; комунальними підприємствами, установами, організаціями; підприємствами, установами, організаціями інших форм власності (державної, приватної, змішаної);

2) за ступенем впливу – безпосередньо (суб'єктом управління реалізується певна форма управління шляхом безпосереднього визначення юридичної долі об'єкта комунальної власності); опосередковано (суб'єкт управління вищого рівня впливає на суб'єкта управління нижчого (однакового) рівня в частині визначення юридичної долі об'єкта комунальної власності);

3) за формою впливу – шляхом видання нормативного або адміністративного (індивідуального) акту;

4) за характером об'єктів – невизначене коло об'єктів (певні види об'єктів); індивідуально визначений об'єкт (об'єкт, який можливо ідентифікувати за його особливим ознаками – місце розташування, реєстраційний номер, розмір);

5) за характером впливу – майновий (приватизація, відчуження, оренда, концесія) та немайновий (облік, контроль, нагляд, планування);

6) за ступенем публічного значення об'єктів – локального характеру (об'єкти, які використовуються для задоволення потреб жителів, суб'єктів публічної адміністрації, які знаходяться в межах міста, села, селища); місцевого характеру (об'єкти, які використовуються для задоволення спільних потреб жителів кількох міст / сіл / селищ або району (районів) та органів місцевого самоврядування, які здійснюють свої повноваження на цій території); регіонального характеру (об'єкти, які використовуються для задоволення спільних потреб мешканців області (областей), Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, які здійснюють свої повноваження на цій території).

**Розмежування публічно-правового та приватно-правового аспектів управління комунальною власністю.** Форми управління комунальною власністю можуть мати як публічно-правові, так і цивільно-правові наслідки (наприклад, рішення відповідного органу про створення комунального закладу з передачею йому певного майна, надання у власність земельної ділянки, укладення договору оренди приміщення тощо).

У зв'язку з функціонуванням в Україні різних спеціалізованих (зокрема, адміністративних) судів у правовідносинах, пов'язаних з управлінням комунальною власністю, слід вирізняти публічно-правовий (адміністративний) і цивільно-правовий аспекти, що має важливе значення

для визначення предметної юрисдикції відповідного правового спору у сфері управління комунальною власністю та його віднесення саме до публічно-правового. Так, автори підручника «Загальне адміністративне право» пропонують застосовувати теорії (способи) розмежування публічного (адміністративного) та приватного права з урахуванням праць європейських вчених-правознавців [21]. Вони виокремлюють такі способи:

1) *Теорія субординації (теорія влади-підпорядкування)* – якщо між державою та особою виникають відносини влади-підпорядкування, то відповідні дії публічної адміністрації або адміністративні акти, які стосуються цих відносин, мають публічно-правову природу. Зазначене так само діє й щодо спорів про право, які стосуються цих відносин. В разі, якщо між державою та громадянином виникають відносини, в яких вони взаємодіють як рівнозначні суб'єкти, зазначені правовідносини матимуть приватноправову природу.

2) *Спеціально-правова теорія* – до публічного (адміністративного) права норма права належатиме в тому разі, якщо вона за будь-яких умов її застосування уповноважує або зобов'язує винятково суб'єкта публічної адміністрації до певної дії чи рішення. Інші норми належатимуть до приватного права. Публічно-правовий спір має місце в тому випадку, коли юридичні приписи, яких стосується спір, належать до публічного права. Застосування спеціально-правової теорії здійснюється в два етапи: спочатку слід встановити, які саме юридичні приписи є об'єктом юридичного спору. І лише після цього можна перевіряти, чи є вони публічно-правовими (адміністративними).

3) *Двоступенева теорія* – відправною точкою зазначеної теорії є два основних положення: публічна адміністрація може виконувати покладені на неї обов'язки також у приватноправовій формі; публічна адміністрація може втілювати в життя публічно-правові рішення за допомогою приватноправових дій, заснованих на положеннях цивільного права. Останнє із зазначених положень зумовлює висновок про існування таких правовідносин, в яких мають місце як публічно-правові (адміністративні), так і приватноправові елементи.

Двоступенева теорія розмежує певні правовідносини залежно від рівнів прийняття рішення: перший рівень (відповідає на питання «якщо»): рішення суб'єкта публічної адміністрації, *якщо* він діє, є публічно-правовим; другий рівень (відповідає на питання «як»): вид та спосіб того, як діє публічна адміністрація, можуть бути публічно-правовими (адміністративними) та приватноправовими. Двоступенева теорія застосовується здебільшого в сфері надання субвенцій (субсидій, дотацій) та у сфері користування публічними установами (об'єктами) [22, с. 49–54].

Водночас ЦПК України, ГПК України, а також КАС України в редакції 2017 року не дають однозначної відповіді на це важливе питання [18, 23, 24]. У правовідносинах сфери управління комунальною власністю органи місцевого самоврядування є розпорядниками комунального майна, тобто орган місцевого самоврядування не є безпосереднім його власником, оскільки він здійснює розпорядження ними від імені територіальної громади в інтересах жителів такої громади. Тобто, орган місцевого самоврядування виконує насамперед волю і прагнення жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці, що регулюється нормами публічного права. В такому випадку орган місцевого самоврядування діє саме в публічних інтересах, адже він здійснює ефективне управління комунальною власністю.

Також щодо рівності сторін у правовідносинах (суб'єкт владних повноважень – приватна особа) варто зазначити таке. Суб'єкт владних повноважень має розбудований апарат публічних службовців, а також матеріально-фінансові ресурси для здійснення власних і делегованих повноважень. Отже, такий орган має певні переваги над іншими

учасниками адміністративного процесу. Нівелювання цих переваг під час судового розгляду спору є основною метою адміністративного судочинства [25]. Тому вважаємо, що лише чітке закріплення розмежування предметної юрисдикції спорів у сфері управління комунальної власності в вітчизняних процесуальних кодексах сприятиме усуненню наявних у них суперечностей щодо визначення публічного чи приватного характеру вказаних спорів.

**Висновки.** Управління комунальною власністю є певним процесом (публічно-владною управлінською діяльністю), яка оформлюється відповідними адміністративними актами, має публічно-правовий характер, а тому є предметом публічно-правових спорів. Ознаками управління комунальною власністю, які характеризують цю категорію як предмет публічно-правового спору, є наявність відповідного суб'єкта – суб'єкта владних повноважень, який здійснює публічно-владну управлінську діяльність в інтересах жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

При цьому управління комунальною власністю в силу особливостей його об'єкта та суб'єкта має як публічно-правовий, так і приватно-правовий характер, що зумовлює різноманітність форм його здійснення, у процесі якого можуть виникати серед інших і публічно-правові спори, вирішення яких віднесено до предметної юрисдикції адміністративних судів.

У зв'язку з цим виникає питання в розмежуванні предметної юрисдикції спорів у сфері управління комунальною власністю між адміністративними та цивільними (господарськими) судами, яке можливо вирішити за допомогою змін у законодавство шляхом конкретної вказівки на вид спору та віднесення його до предметної юрисдикції того чи іншого суду. При цьому суб'єкти управління комунальною власністю шляхом прийняття публічно-правового рішення можуть діяти як приватно-правовий суб'єкт та керуватися як нормами публічного права, так і приватного права. Тому питання предметної юрисдикції спорів у сфері управління комунальною власністю потрібно вирішувати з урахуванням доктринальних підходів.

З огляду на особливий порядок здійснення адміністративного судочинства повне віднесення розгляду спорів у сфері управління комунальною власністю до предметної юрисдикції інших судів є недоцільним, оскільки нівелюватиме ті переваги, які мають приватні суб'єкти при розгляді публічно-правових спорів у цій сфері в порядку адміністративного судочинства. Разом із тим питання розмежування предметної юрисдикції спорів у сфері управління комунальною власністю залишається відкритим. Остаточним його вирішенням може стати чітке закріплення предметної юрисдикції таких спорів у законодавстві (як процесуальному, так і матеріальному).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII // *Відомості Верховної Ради України*, 2015. № 13. ст. 91.
2. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. д-ра юрид. наук. НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2007. 33 с.
3. Бондаренко І.О. Комунальна власність як матеріальна основа місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2013. 21 с.
4. Гуськова І.Б. Система управління комунальною власністю. Ефективність державного управління. 2013. Вип. 35. С. 229–235.
5. Lausberg C., Wojewnik-Filipkowska A. (2017). Decision-making in the European Municipal Real Estate Management – A Case Study Approach. *Świat Nieruchomości*, 4 (102), 23–30.
6. Olga Kaganova and Ritu Nayyar-Stone (2000). Municipal Real Property Asset Management: An Overview of World Experience, Trends and Financial Implications. *Journal of Real Estate Portfolio Management*: 2000, Vol. 6, № 4, P. 307–326.
7. Бакуліна С.В. Особливості судового розгляду та вирішення публічно-правових земельних спорів : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Тернопіль, 2018. 20 с.
8. Хахалева Е.В. К вопросу о публично-правовых спорах (административно-правовой аспект). *Актуальные вопросы публичного права*. 2012. № 10. С. 63–71.
9. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 304 с.
10. Социологический словарь / отв. ред. Г.В. Осипов, Л.Н. Москвичев. М. : Норма; Инфра-М, 2010. 608 с.
11. Перфильев А.В. Регулирование как функция государственного управления : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2004. 175 с.
12. Keeling D. *Management in Government* / D. Keeling (1972), London : Allen & Unwin.
13. Pollitt C. *Public Management Reform: A Comparative Analysis*. C. Pollitt, G. Bouckaert. Oxford : University Press, 2004. 240 p.
14. Мельник А.Ф. Державне управління : підручник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна. К. : Знання, 2009. 582 с.
15. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
16. Кравчук О.О. Адміністративно-правове регулювання комунального управління : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 255 с.
17. Борсук Н.Я. Організаційно-правове забезпечення управління комунальною власністю в Україні : дис. докт. юрид. наук. Київ, 2019. 407 с. URL: [http://dndi.mvs.gov.ua/files/pdf/dissertation\\_Borsuk\\_N\\_Y.pdf](http://dndi.mvs.gov.ua/files/pdf/dissertation_Borsuk_N_Y.pdf).
18. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-ВР>.
20. Миговський М.П. Функціональні форми управління майном комунальної та спільної власності територіальних громад. *Державне управління: вдосконалення та розвиток*. 2011. № 9. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2011\\_9\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2011_9_9).
21. Deterbeck S. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht* / S. Deterbeck. 4. Auflage. Verlag C.H. Beck, München, 2006; Franz-Joseph Peine *Allgemeines Verwaltungsrecht* / von Fran-Joseph Peine. 5. neubearb. Aufl. – Heidelberg : Müller 2000; Maurer H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Verlag C.H. Beck, München, 2004.
22. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.
23. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
24. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
25. Складенко І.В. Розмежування юрисдикції судів щодо вирішення земельних спорів за участю органу місцевого самоврядування. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Право: історія, теорія, практика»* (м. Харків, 23-24 лютого 2018 року). Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 76–80.

## НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ ВІДПОВІДНО ДО СТАНДАРТІВ І ПРИНЦИПІВ НАТО

### DIRECTIONS FOR OPTIMIZING THE ORGANIZATIONAL STRUCTURE OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE IN ACCORDANCE WITH NATO STANDARDS AND PRINCIPLES

Стецюк С.П., ад'юнкт  
науково-організаційного відділення  
Військового інституту

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена проблемам удосконалення організаційної структури Міністерства оборони України в умовах північноатлантичної інтеграції. Автором розглянуто існуючі в науковій літературі підходи до розуміння сутності організаційної функції управління, покликаної забезпечити правову регламентацію діяльності, єдність стану і процесу, виконання загальних і конкретних функцій, збереження ефективності вертикальних і горизонтальних зв'язків і розподіл елементів управління.

Встановлено, що для відображення структурних взаємозв'язків управління на практиці використовують схеми організаційної структури, наведено їх основні типи. Для вироблення і прийняття більш обґрунтованих управлінських рішень та їх ефективної реалізації у статті проведено дослідження механізму делегування повноважень, до елементів якого віднесено: 1) передачу повноважень; 2) прийняття відповідальності; 3) підзвітність.

Особливу увагу акцентовано на тому, що дослідження функцій Міністерства оборони України є досить актуальною темою, адже оптимізація його організаційної структури, перетворення на цивільну організацію, спрямованість на формування та реалізацію політики у сфері своєї відповідальності, а також позбавлення невластивих повноважень було і залишається в пріоритетних напрямках його реформування.

Автором обґрунтовано, що організаційна структура Міністерства оборони України побудована за лінійно-функціональним типом і визначається як встановлена нормативно-правовими актами, прийнятими уповноваженими органами (особами) в межах своєї компетенції та з дотриманням певної процедури, сукупність взаємопов'язаних окремих керівних посад, структурних і відокремлених підрозділів апарату міністерства, а також підпорядкованих йому органів військового управління, військових частин, вищих військових навчальних закладів та установ, які формують єдину систему ланок і рівнів управління у военній сфері, сферах оборони і військового будівництва.

У статті також проаналізовано чинну організаційну структуру Міністерства оборони України, визначено низку в ній недоліків і запропоновано напрями їх усунення, в тому числі з урахуванням наведених стандартів і принципів держав-членів НАТО.

**Ключові слова:** функція організації, організаційна структура, повноваження, відповідальність, підзвітність, Міністерство оборони, державний секретар, військова контррозвідка, військова поліція.

The article is devoted to the problems of improving the organizational structure of the Ministry of Defense of Ukraine in the conditions of North Atlantic integration. The author considers the existing approaches in the scientific literature to understanding the essence of the organizational function of management, which is designed to ensure legal regulation, unity of state and process, performance of general and specific functions, maintaining the effectiveness of vertical and horizontal connections and distribution of controls.

It is established that to reflect the structural relationships of management in practice using the schemes of organizational structure, their main types are given. To develop and make more informed management decisions and their effective implementation in the article, a study of the mechanism of delegation of powers, the elements of which include: 1) the transfer of powers; 2) acceptance of responsibility; 3) accountability.

Particular attention is paid to the fact that the study of the function of the organization within the Ministry of Defense of Ukraine is a very important topic, because the optimization of its organizational structure, transformation into a civilian organization, focus on policy formation and implementation in its area of responsibility, in the priority areas of its reform.

The author substantiates that the organizational structure of the Ministry of Defense of Ukraine is built on a linear-functional type and is defined as established by regulations adopted by authorized bodies (persons) within its competence and following a certain procedure, a set of interrelated individual management positions, structural and separate subdivisions of the staff of the Ministry, as well as subordinate bodies of military administration, military units, higher military educational institutions and establishments that form a single system of units and levels of government in the military, defense and military construction.

The article also analyzes the current organizational structure of the Ministry of Defense of Ukraine, identifies a number of shortcomings and suggests ways to address them, including taking into account the standards and principles of NATO member states.

**Key words:** function of the organization, the organizational structure, powers, liability, accountability, ministry of defense, secretary of state, military counterintelligence, military police.

Під поняттям «організація» розуміється свідомий процес, спрямований на об'єднання та впорядковану взаємодію елементів або частин (людей, ідей, речей) у ціле, в результаті чого утворюється життєздатна, продуктивна стійка система [1, с. 121]. Що стосується організації як функції управління, то її сутність цілком слушно визначив В.Я. Малиновський: «Організаційна функція – це процес створення управлінської структури, яка дає можливість її елементам ефективно взаємодіяти для досягнення мети організації» [2, с. 263]. Для цього необхідно делегувати низку функцій і повноважень із вирішення управлінських питань від одного суб'єкта (органу чи посадової особи) іншому суб'єкту зі збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання та збереження за ним дієвого контролю за реалізацією делегованих повноважень.

До структури управління входить сукупність всіх ланок і рівнів (щаблів) управління. Ланкою управління

є самостійний елемент структури управління, який виконує одну чи декілька функцій управління. Це можуть бути департаменти, директорати, управління, відділи, сектори та окремі посадові особи. Рівень (щабель) управління – це послідовність підпорядкування одних ланок управління іншим знизу догори [3, с. 7]. Для відображення структурних взаємозв'язків основних ланок і рівнів (щаблів) управління на практиці використовують схеми організаційної структури управління, які можна охарактеризувати як скелет системи управління [4, с. 42].

Організаційна структура управління – це впорядкована сукупність ланок управління, яка знаходиться між собою в стійких взаєминах, що забезпечують їх функціонування і розвиток як єдиного цілого [5, с. 263]. Вона регулює розподіл завдань між ланками і рівнями (щаблями) управління та забезпечує максимальну компетентність у вирішенні вузько спрямованих проблем, які виникають

у процесі функціонування організації. Кількість ланок і рівнів (щаблів) управління, їх підпорядкованість визначають тип організаційної структури з погляду її складності. Нині більшість науковців виділяють лінійні, функціональні, лінійно-функціональні, дивізійні та матричні типи організаційних структур.

Делегування повноважень є механізмом для вироблення і прийняття більш обґрунтованих управлінських рішень та їх ефективної реалізації, дає можливість суб'єкту управління позбавитися від виконання рутинних операцій і другорядних завдань, зосередившись виключно на тих, що є важливими і принциповими для всієї організації. До елементів делегування відносять: 1) передачу повноважень (надання підлеглому права приймати рішення); 2) прийняття відповідальності (прийняття підлеглим зобов'язань виконувати певну роботу); 3) підзвітність (вимога до підлеглого повідомляти про хід і наслідки своїх дій).

В юридичній енциклопедії поняття «повноваження» трактується як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [7, с. 639].

Розрізняють три типи повноважень: 1) лінійні; 2) функціональні; 3) штабні [8, с. 112]. Лінійні повноваження передаються вищим керівником безпосередньому підлеглому і далі іншим підлеглим. Делегування лінійних повноважень утворює ієрархію рівнів управління в організації. До кола повноважень лінійних керівників входять питання з оперативного управління діяльністю основних підрозділів, з організації діяльності персоналу, зі створення умов, необхідних для виконання персоналом своїх обов'язків, прийому і звільнення співробітників, їхньої оцінки, заохочення і покарання.

Функціональні повноваження дозволяють особі, якій вони передаються, в межах її компетенції пропонувати або забороняти певні дії підлеглим лінійних керівників. До кола повноважень функціональних керівників входить прийняття відповідних рішень, які носять рекомендаційний характер, для регулювання діяльності підрозділів, що безпосередньо підпорядковуються лінійним керівникам, здійснення контролю за окремими профільними видами діяльності.

Для запобігання виникненню конфліктних ситуацій між лінійними і функціональними керівниками вироблено декілька способів налагодження відносин: 1) спільне обговорення проблем і вироблення на їх основі загальних рішень здебільшого за участю вищого керівництва; 2) чітке розмежування повноважень, прав та обов'язків між лінійними і функціональними керівниками; 3) навчання взаєморозумінню і співробітництву за допомогою ротаций, переходу з функціональних керівників у лінійні та навпаки [9, с. 48].

Штабні (апаратні) повноваження передаються особам, функції яких обмежуються правом планувати, рекомендувати, радити чи допомагати, але не наказувати іншим членам організації виконувати їхні розпорядження. Штабний апарат можна класифікувати за трьома основними видами, зважаючи на функції, які він виконує: консультативний, обслуговуючий та особистий апарат. До обов'язків консультативного апарату належить консультування керівника організації з окремих галузей знань (права, фінансів, навчання та підвищення кваліфікації, новітніх технологій та іншого).

Обслуговуючий апарат також створюється в окремих галузях знань, проте, на відміну консультативного апарату, виконує завдання в межах всієї організації. Прикладом використання обслуговуючого апарату є відділ кадрів, юридичний відділ, фінансово-економічний відділ, відділ матеріально-технічного забезпечення, зв'язків з громадськістю та інші.

Особистий апарат здебільшого формується у вигляді патронатної служби і покликаний забезпечувати повсякденну діяльність керівника з різних питань. Характерною рисою патронатної служби є те, що строк її повноважень припиняється в день припинення повноважень особи, при якій утворена ця служба.

Відповідальність (у значенні хто і за що відповідає) – це зобов'язання вирішувати поставлені завдання та відповідати за якість їх виконання [10, с. 309]. Слід зауважити, що підлеглий ніколи не буде нести повної відповідальності, оскільки її несе той, хто передає свої повноваження. Тобто, відповідальність не делегується абсолютно і на практиці виглядає так, наприклад підлеглий не виконав або ж виконав неналежним чином якийсь завдання, при цьому керівник все одно залишається відповідальним за загальний результат. Саме тому обсяг відповідальності є однією з причин високих окладів керівників.

Підзвітність традиційно розглядається як процес обов'язкового надання інформації, звітування перед керівництвом за виконання управлінських рішень, делегованих повноважень, показників діяльності тощо [11, с. 4]. Її можна поділити на внутрішню та зовнішню. Внутрішня підзвітність забезпечується всередині певної системи чи організації та слугує для вищого керівництва, а зовнішня – поза нею і призначена в різних випадках для інформування органів законодавчої, виконавчої, судової гілок влади та громадянського суспільства.

Дослідження функції організації в рамках Міністерства оборони України є досить актуальною темою, адже оптимізація його організаційної структури, перетворення на цивільну організацію, спрямованість на формування та реалізацію політики у сфері своєї відповідальності, а також позбавлення невласних повноважень було і залишається в пріоритетних напрямках його реформування.

Організаційна структура Міністерства оборони України побудована за лінійно-функціональним типом і визначається як встановлена нормативно-правовими актами, прийнятими уповноваженими органами (особами) в межах своєї компетенції та з дотриманням певної процедури сукупності взаємопов'язаних окремих керівних посад, структурних і відокремлених підрозділів апарату міністерства, а також підпорядкованих йому органів військового управління, військових частин, вищих військових навчальних закладів та установ, які формують єдину систему ланок і рівнів управління у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва.

Міністерство оборони України очолює Міністр оборони України, якого з числа цивільних осіб призначає на посаду за поданням Президента України і звільняє з посади Верховна Рада України. Міністр оборони України є підпорядкованим Президенту України як Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України, є підзвітним перед Верховною Радою України.

За своєю посадою Міністр оборони України є членом Кабінету Міністрів України та Ради національної безпеки і оборони України. У своєму підпорядкуванні Міністр оборони України має першого заступника, заступника з питань європейської інтеграції та ще чотирьох заступників, які призначаються на посаду з числа цивільних осіб та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до позицій Міністра оборони України [12]. Посади Міністра оборони України та його заступників є політичними, а на них не поширюється дія законодавства про державну службу.

Вищою ж посадовою особою з числа державних службовців Міністерства оборони України є його державний секретар, який за результатами конкурсного відбору призначається на посаду Кабінетом Міністрів України строк на п'ять років з правом повторного призначення і може бути звільнений зі своєї посади Кабінетом Міністрів

України за поданням Прем'єр-міністра України або Міністра оборони України. До завдань державного секретаря Міністерства оборони України належить забезпечення діяльності, стабільності та наступності в роботі міністерства, а також організація поточної роботи, пов'язаної із здійсненням його повноважень.

З метою погодженого вирішення питань, які належать до компетенції Міністерства оборони України, обговорення найважливіших напрямів його діяльності, розгляду наукових рекомендацій і проведення фахових консультацій Міністр оборони України своїм рішенням може утворювати колегію Міністерства оборони України, інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та допоміжні органи [13].

Гранична чисельність державних службовців і працівників апарату Міноборони затверджується Кабінетом Міністрів України [14] і складає 764 працівники, з яких 594 – державні службовці. Штатний розпис Міністерства оборони України затверджується державним секретарем Міністерства оборони України. Перелік структурних підрозділів, які можуть утворюватися в складі апарату міністерства, встановлюється Міністром оборони України з урахуванням граничної чисельності працівників апарату, складності та обсягу покладених на орган завдань.

Так, наказом Міністерства оборони України від 03 квітня 2020 року № 108 [15] визначено таку структуру апарату міністерства: 1) Головне управління розвідки (утримується на окремому штаті за чисельністю, визначеною Президентом України); 2) Патронатна служба Міністра оборони України; 3) Головна інспекція; 4) Директорат політики у сфері оборони; 5) Департамент військової освіти і науки; 6) Департамент військово-технічної політики, розвитку озброєння та військової техніки; 7) Департамент внутрішнього аудиту; 8) Департамент воєнної політики та стратегічного планування; 9) Департамент державних закупівель і постачання матеріальних ресурсів; 10) Департамент інформаційно-організаційної роботи та контролю; 11) Департамент кадрової політики; 12) Департамент соціального та гуманітарного забезпечення; 13) Департамент стратегічних комунікацій; 14) Департамент фінансів; 15) Юридичний департамент; 16) Управління військових представництв; 17) Управління з питань запобігання та виявлення корупції; 18) Управління міжнародного співробітництва; 19) Управління охорони державної таємниці; 20) Управління фізичної культури і спорту; 21) Мобілізаційний відділ.

До переліку органів військового управління, військових частин, вищих військових навчальних закладів, установ, безпосередньо підпорядкованих Міністерству оборони України, належать: 1) Управління регулювання діяльності державної авіації; 2) Національний університет оборони України; 3) Державна спеціальна служба транспорту; 4) Головне квартирно-експлуатаційне управління ЗСУ; 5) Головне управління майна та ресурсів; 6) Управління нормативно-методичного забезпечення та моніторингу володіння, використання та розпорядження нерухомого майна і земель; 7) Управління контролю якості; 8) Головне управління з організації виробництва боєприпасів та будівництва споруд спеціального призначення; 9) Управління екологічної безпеки та протимінної діяльності; 10) Управління забезпечення розвитку озброєння та військової техніки; 11) Управління стандартизації, кодифікації та каталогізації; 12) Центральний науково-дослідний інститут озброєння та військової техніки ЗСУ; 13) Державний науково-дослідний інститут авіації; 14) Відділ координації стратегічних комунікацій і моніторингу; 15) Управління інформаційних технологій; 16) Головне управління розвитку та супроводження матеріального забезпечення ЗСУ; 17) Управління державного технічного нагляду ЗСУ; 18) Галузевий державний архів Міністерства оборони України; 19) Центр забезпечення

службової діяльності Міністерства оборони України та Генерального штабу ЗСУ [15].

Аналізуючи чинну організаційну структуру Міністерства оборони України, на нашу думку в ній наявні певні недоліки. По-перше, структура апарату Міністерства оборони України має нераціональну з точки зору сучасних управлінських стандартів внутрішню будову. Кількість структурних підрозділів є надмірною, а їх перелік і функції часто не кореспондується зі сферами державної політики, за які відповідає міністерство. Донині існує чимало підрозділів, які займаються не властивими функціями, що пов'язується із надмірною кількістю (близько 120) функцій міністерства, закріплених у Положенні про Міністерство оборони України.

Не дивлячись на те, що останніми роками організаційна структура Міністерства оборони України зазнала певних «косметичних» змін, вона й нині не відображає головної мети реформи міністерств, тобто їх перетворення в центри формування та реалізації державної політики в одній чи декількох визначених сферах. Саме на це спрямована Концепція оптимізації системи центральних органів виконавчої влади [16], в якій, серед іншого, передбачається створення в міністерствах цільових організаційних структур, які складатимуться з таких блоків: 1) директорати, відповідальні за формування державної політики, координацію та моніторинг її реалізації (охоплюють всі сфери державної політики, координацію та моніторинг її реалізації, за які міністерство є відповідальним); 2) директорат стратегічного планування та європейської інтеграції; 3) секретаріат міністерства, який виконує функції із забезпечення діяльності міністерства.

По-друге, Міністр оборони України загалом має шість заступників, що призводить до розпорошеності повноважень і неузгодженості їх дій. Так, згідно з представленим у Наказі Міністерства оборони України від 03.06.2020 року № 108 «Питання Міністерства оборони України» розподілом обов'язків між керівництвом міністерства діяльність Департаменту воєнної політики та стратегічного планування одночасно спрямовується і координується заступником і першим заступником, а Департамент інформаційно-організаційної роботи та контролю – заступником і державним секретарем. І хоча вони опікуються різними питаннями, але таке подвійне підпорядкування може ускладнювати діяльність відповідних департаментів і провокувати суперечності між посадовцями. Тому кількість заступників доцільно було б зменшити до чотирьох.

По-третє, виходячи зі схеми спрямування та координації структурних підрозділів апарату Міністерства оборони України, підхід до розподілу повноважень між заступниками невиправдано поширюється і на державного секретаря, якого фактично прирівняно до посади заступника міністра з адміністративних питань. На державного секретаря покладено виконання функцій, не передбачених Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [17]: реалізація державної політики у сферах охорони праці, фізичної культури і спорту; організація та розвиток матеріального і продовольчого забезпечення Збройних Сил України, розроблення норм і стандартів за напрямками речового та продовольчого забезпечення, здійснення державного нагляду за безпекою експлуатації машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, державного нагляду за безпечним веденням робіт військовослужбовцями, державного технічного нагляду за дотриманням чинних нормативних актів про охорону праці під час виготовлення обладнання військового та спеціального призначення на замовлення Міністерства оборони України (тобто, навіть на приватних підприємствах).

По-четверте, Міністерство оборони України позбавлене можливості забезпечувати контррозвідальний захист у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва, що, як показує невтішний досвід гібридної



війни, негативно впливає на спроможність своєчасного попередження, виявлення і припинення розвідувально-підривної, терористичної та іншої протиправної діяльності, спрямованої на заподіяння шкоди у певних сферах відповідальності міністерства. У зв'язку з цим доцільно вивести військову контррозвідку зі структури Служби безпеки України та підпорядкувати її Міністерству оборони України, що до того ж відповідає принципам існування військової контррозвідки в державах-членах НАТО.

Так, в армії США функції організації та координації контррозвідувальної діяльності покладено на Службу розвідки та безпеки армії США, яка відповідає за виявлення, перевірку, оцінку, протидію та припинення іноземної розвідувальної діяльності, саботажу, диверсій, терористичної діяльності та посягань з боку іноземних держав, організацій чи осіб на життя особового складу армії, військову техніку та бойові спроможності [18]. За таким же принципом підпорядкування військової контррозвідки вищому військовому органу управління діють Управління військової контррозвідки Міністерства оборони у Франції, Головне управління оборонної інформації Міністерства національної оборони в Румунії, Служба військової розвідки і безпеки Міністерства оборони в Латвії, Військова контррозвідка Міністерства національної оборони в Польщі та Управління військової безпеки і розвідки Міністерства оборони в Хорватії [19]. До того ж нормативно-правове регулювання контррозвідувальною діяльністю в державах-членах НАТО забезпечується спільною доктриною для контррозвідки та безпеки, а саме STANAG 2192 "Allied joint doctrine for counter-intelligence and security procedures" [20].

По-п'яте, на основі позитивного досвіду держав-членів НАТО та відповідних стандартів НАТО STANAG 2296 "Allied joint doctrine for military police" [21] та STANAG 2226 "NATO military police guidance and procedures" [22] у структурі Міністерства оборони України необхідно створити сучасний ефективний правоохоронний орган спеціального призначення – Військову поліцію ( правонаступ-

ник Військової служби правопорядку у Збройних Силах України). Наріжним каменем у створенні цього органу має стати позбавлення його статусу військового формування у складі Збройних Сил України (що не означає його існування як цивільної структури) та цілковите виведення із підпорядкування їх вищого керівництва.

Відповідно до статті 17 Конституції України [23] на Збройні Сили України покладаються лише функції оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Таким чином, наділення Збройних Сил України або окремих їх підрозділів правоохоронними функціями суперечить Конституції України. В тій же статті Конституції України також зазначається, що військово формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян, в іншому випадку можна ставити під сумнів правомірність застосування будь-яких заходів забезпечення кримінального провадження чи провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Так, військовослужбовці одного військового формування Збройних Сил України по суті не мають права затримувати (крім випадків, передбачених статтею 207 Кримінального процесуального кодексу України), арештовувати та тримати в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців інших військових формувань Збройних Сил України. Щодо повноважень Військової поліції, то, на нашу думку, вона має зберегти за собою весь комплекс тих повноважень, якими нині наділена Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, а також додатково отримати право проведення оперативного-розшукової діяльності, що значно полегшить їй завдання з виявлення кримінальних правопорушень, осіб, яєі готують їх вчинення, а також розшуку тих осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування покарання.

Підсумовуючи викладене вище, вважаємо, що з метою виправлення описаної ситуації доцільним було б прискорити темпи реформування Міністерства оборони України в зазначених напрямках.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шегда А.В. Менеджмент : Навч. посібник / А.В. Шегда. К. : Т-во «Знання», 2002. 583 с.
2. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. 2-ге вид., доп. та перероб. К. : Атіка, 2003. 576 с.
3. Організаційно-правові основи державного управління: конспект лекцій / Укладачі Г.О. Барабаш, Т.О. Луценко. Х. : НУЦЗУ, 2016. 40 с.
4. Бугайчук К.Л. Організаційна структура державного органу: поняття, типологія та напрями застосування до системи Національної поліції України / Костянтин Леонідович Бугайчук // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2018. № 3 (82). С. 40–54.
5. Моргулець О.Б. Менеджмент у сфері послуг. Навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2012. 384 с.
6. Петренко С.А. Порівняльний аналіз моделей організаційних структур підприємства / С.А. Петренко // Бюлетень Міжнародного Нобелівського економічного форуму [Текст]. 2010. Вип. 1 (3). Т. 2. 246 с.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. 992 с.
8. Дикань Н.В. Менеджмент : навч. посібник / Н.В. Дикань, І.І. Борисенко. К. : Знання, 2008. 389 с.
9. Никифорова В.Г. Управління персоналом : Навчальний посібник. 2-ге видання, виправлене та доповнене / В.Г. Никифорова. Одеса : Атлант, 2013. 275 с.
10. Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основи менеджмента: пер. с англ. М. : Дело, 2000. 704 с.
11. Модернізація державного сектора: підзвітність та контроль / Центр сприяння інституційному розвитку державної служби при Головному управлінні державної служби України // Policy Brief / OECD. 2007. серпень. 8 с.
12. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2469-19> (дата звернення: 14.05.2020).
13. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/671-2014-%D0%BF> (дата звернення: 14.05.2020).
14. Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2014 № 85. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/85-2014-%D0%BF> (дата звернення: 15.05.2020).
15. Питання Міністерства оборони України : Наказ Міністерства оборони України від 03.06.2020 № 108. URL: [https://www.mil.gov.ua/content/mou\\_orders/mou\\_2020/108\\_mou.pdf](https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2020/108_mou.pdf) (дата звернення: 15.05.2020).
16. Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1013-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1013-2017-%D1%80> (дата звернення: 16.05.2020).
17. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3166-17> (дата звернення: 18.05.2020).
18. AR 381-20 "The Army Counterintelligence Program" dated May 25, 2010 URL: [https://armypubs.army.mil/ProductMaps/PubForm/Details.aspx?PUB\\_ID=1000917](https://armypubs.army.mil/ProductMaps/PubForm/Details.aspx?PUB_ID=1000917) (Accessed on: May 19, 2020).

19. Особливості діяльності розвідувальних служб країн Європейського Союзу та США. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром. URL: <http://radaprogram.org/infocenter/osoblyvosti-diyalnosti-rozviduvalnyh-sluzhb-krayin-yevropeyskogo-soyuzu-ta-ssha> (дата звернення: 16.05.2020).

20. Allied joint doctrine for counter-intelligence and security procedures (AJP-2.2) EDITION A (STANAG 2192 Ed2), 2019. [Online]. Available: <https://nso.nato.int/nso/nsdd/stanagdetails.html?idCover=8682&LA=EN> (Accessed on: May 19, 2020).

21. Allied Joint Doctrine for Military Police (AJP-3.21) EDITION A (STANAG 2296 Ed2), 2019. [Online]. Available: <https://nso.nato.int/nso/nsdd/stanagdetails.html?idCover=9002> (Accessed on: May 19, 2020).

22. NATO military police guidance and procedures (ATP-3.7.2) EDITION A (STANAG 2226 Ed2), 2014. [Online]. Available: <https://nso.nato.int/nso/nsdd/stanagdetails.html?idCover=8334&LA=EN> (Accessed on: May 19, 2020).

23. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН  
В ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ****ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES FOR THE PROTECTION  
OF THE RIGHTS OF CITIZENS IN UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES**

**Тімашов В.О., д.ю.н.,**  
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права  
*Київський національний торговельно-економічний університет*

**Олещенко Ю.В., студентка III курсу**  
факультету міжнародної торгівлі та права  
*Київський національний торговельно-економічний університет*

Стаття присвячена аналізу адміністративно-правових засад захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах, дослідженню нормативно-правових актів та законодавчо закріплених способів захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах, виокремленню проблемних питань та прогалин в адміністративному судочинстві стосовно вибраної теми на основі аналізу формулювання висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства України у сфері місцевого самоврядування.

У роботі досліджено теоретико-правові засади захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах. Проаналізовано основні тенденції в сучасному адміністративному праві, пов'язані з судовим та досудовим захистом прав громадян та їх законних інтересів. Досліджено, що найбільш поширеним способом захисту прав громадян у територіальних громадах є звернення до адміністративного суду. Також розглянуто проблеми звернення та представництва прав громади в судах першої інстанції. Виділено конституційні та адміністративно-правові засади захисту прав громадян.

Проаналізовано можливості досудового вирішення спорів та звернення громадян до медіаторів, та зроблено висновок, що ця можливість значно зекономить час та кошти громадян на протидію можливому судовому затягуванню справ та процесуальним диверсіям. Зазначено переваги ухвалення Закону «Про медіацію». Досліджено світову практику застосування медіації та інституту місцевих омбудсменів. Виділено основні матеріально-правові та процесуально-правові особливості захисту прав громадян. Виокремлено проблеми, з якими стикаються громадяни в об'єднаних територіальних громадах, а саме: неактивність громадян, незнання своїх прав та обов'язків, шляхів захисту порушених прав, занадто тривалі судові процедури, бюрократична «відстань» між громадянами й органами влади, можливі перешкоди на шляху до захисту прав громадян у об'єднаних територіальних громадах.

На основі досліджених матеріалів були сформульовані пропозиції та способи вирішення найбільш актуальних питань щодо вдосконалення правового регулювання у сфері місцевого самоврядування, які спрямовані на покращення законодавчого регулювання захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах.

**Ключові слова:** об'єднані територіальні громади, захист прав громадян, нормативно-правове забезпечення, місцеве самоврядування, адміністративна реформа, повноваження, децентралізація, адміністративне судочинство.

The article is devoted to the analysis of administrative and legal principles of protection of citizens' rights in the united territorial communities. Investigation of legal acts and statutory ways of protecting the rights of citizens in the united territorial communities. Highlighting issues and gaps in administrative proceedings regarding the topic chosen. Based on the analysis of the wording of the conclusions and proposals aimed at improving the legislation of Ukraine in the field of local self-government.

The theoretical and legal bases of protection of the rights of citizens in the united territorial communities are investigated. The basic tendencies in the modern administrative law, related to judicial and pre-judicial protection of the rights of citizens and their legitimate interests, are analyzed. It is investigated that the most common way to protect the rights of citizens in territorial communities is to apply to an administrative court. The problems of appeal and representation of community rights in the courts of first instance are also considered. The constitutional and administrative-legal principles of protection of citizens' rights are highlighted.

The possibilities of pre-trial dispute resolution and the appeal of citizens to mediators were analyzed, and it was concluded that this opportunity would significantly save citizens' time and money as opposed to possible court delays and procedural diversions. The advantages of adopting the Law on Mediation are outlined. The world practice of using mediation and the Institute of Local Ombudsmen is explored. The main substantive and procedural peculiarities of the protection of citizens' rights are highlighted. The problems faced by citizens of the united territorial communities are highlighted. Namely: inactivity of citizens; ignorance of their rights and responsibilities, ways to protect violated rights, too long court procedures, bureaucratic "distance" between citizens and authorities, possible obstacles to the protection of citizens' rights in the united territorial communities.

On the basis of the researched materials, proposals and ways of solving the most pressing issues on improvement of legal regulation in the field of local self-government were formulated, aimed at improving the legislative regulation of protection of citizens' rights in the united territorial communities.

**Key words:** united territorial communities, protection of citizens' rights, regulatory support, local self-government, administrative reform, powers, decentralization, administrative justice.

**Постановка проблеми.** Процес децентралізації щороку породжує нові виклики для територіальних громад та місцевого самоврядування загалом, зокрема актуальним є питання захисту прав громадян та їх законних інтересів, незважаючи на те, що такий захист здійснюють органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, органи державної влади, в тому числі судової. Проте посадові особи місцевого самоврядування не завжди на належному рівні здійснюють функцію представництва та відстоювання інтересів територіальних громад у судових органах та захисту прав і свобод загалом. На жаль, поки що питання захисту прав та інтересів територіальних громад у судовому порядку ані на законодавчому, ані

на доктринальному рівні ще мало розроблені. Також нині більшість українських територіальних громад має право вирішувати питання місцевого значення, але неспроможні їх виконувати через брак власних коштів, погано розвинуто або відсутню інфраструктуру (нестача життєво необхідних будівель, споруд, доріг тощо), а також відсутність кадрів відповідної кваліфікації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** Науково-теоретичним підґрунтям щодо адміністративно-правових засад захисту прав громадян і законних інтересів у територіальних громадах, зокрема в судовому та досудовому порядкух, є наукові праці таких вчених – О.В. Батанова, В.Ю. Барвіцького, М.С. Бондаря, В.І. Борденюка,

В.М. Жуйкова, В.М. Кампа, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, Т.В. Новікової, Ю.С. Педька, В.В. Пянківського та інших.

Проте деякі питання стосовно адміністративно-правових засад захисту прав громадян територіальних громад залишаються відкритими, недостатньо дослідженими, зумовлюють жваві наукові дискусії, мають проблеми практичної реалізації законодавчих норм.

Тому виникає потреба подальшої розробки ґрунтовних теоретичних засад і дієвих практичних рекомендацій стосовно адміністративно-правового захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах, що й зумовлює актуальність цієї теми дослідження.

**Метою і завданням** наукової статті є аналіз та вивчення адміністративно-правових засад захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах та надання пропозицій щодо ефективності врегулювання прав та законних інтересів цієї категорії, враховуючи міжнародні стандарти захисту прав людини, досвід ЄС із досудового та судового врегулювання цих питань задля поліпшення практики застосування національного законодавства щодо цієї теми.

**Виклад основного матеріалу** Під час демократичних перетворень, які відбуваються в Україні починаючи з 2014 р. в умовах децентралізації та реформи місцевого самоврядування, особлива увага приділена об'єднанню територіальних громад. Цей процес розпочато з 5 березня 2015 р., коли набрав чинності Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», також в уряді було зазначено, що реформа децентралізації завершиться в 2020 р. проведенням восени місцевих виборів на новій територіальній основі громад [1].

Варто зазначити, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [2].

Також територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Права і законні інтереси територіальних громад об'єднують права громад як суб'єктів публічних правовідносин, а також права окремих громадян територіальних громад на здійснення місцевого самоврядування. Вони закріплені в ч. 1 ст. 140 Конституції України та є змогою самостійно вирішувати питання місцевого значення (через різні форми безпосередньої демократії: місцеві ініціативи, загальні збори громадян, громадські слухання тощо). Також перелік функцій та законних інтересів територіальних громад відображений у ст. 143 Конституції України, зокрема затвердження бюджету для відповідних територіальних одиниць і контролю їх виконання тощо [3].

Досить часто в дослідженнях науковців піднімається тема стосовно подальшого розвитку місцевого самоврядування і захисту прав громадян у територіальних громадах у контексті реалізації принципу верховенства права. Нині можемо спостерігати застосування доктрини верховенства права в європейських країнах та доволі низький рівень імплементації елементів принципу верховенства права в національне законодавство стосовно місцевого самоврядування.

Важливою умовою існування дієздатної територіальної громади, тобто такої, де реалізуються права і свободи людини і громадянина, є наявність правових засад захисту прав громадян. Перш за все, у ст. 8 Конституції України закріплений принцип верховенства права, який є основою конституційно-правового регулювання суспільних відносин, зокрема у сфері місцевого самоврядування, втілюється у правотворчому та правозастосовній діяльності – переважно в рішеннях Конституційного Суду України та законах, які за своїм змістом мають бути про-

сякнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [3].

Також адміністративно-правовими засадами захисту є Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), де в ст. 2 закріплено, що його головним завданням є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Тому громадяни можуть звернутися до адміністративних судів, у п. 1 ст. 19 КАСУ зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи в публічно-правових спорах, зокрема, спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [4].

Проте адміністративно-правових засад захисту прав може бути недостатньо, тому що частина наших громадян вихована в дусі патеріалізму, тобто пасивного очікування вирішення їх проблем державою, публічною владою, тобто будь-ким, але не самостійно. Це призводить до того, що громадяни, маючи право на участь у місцевому самоврядуванні, ним не користуються [5, с. 8]. Водночас здійснення повноваження територіальною громадою, зокрема вирішення нагальних питань, вимагає високого рівня правової культури, самосвідомості та активності громадян. Нині, на жаль, можна говорити про самоврядування, насамперед, не територіальних громад, а їх органів. Тому важливим аспектом є підвищення рівня самосвідомості громадян територіальної громади про їхні права, обов'язки та відповідальність, тобто підвищення рівня дієздатності територіальної громади.

Варто зазначити, якщо обмежується самостійність органів місцевого самоврядування (порушуються права територіальних громад), то будь-який мешканець цього утворення має право оскаржити цю дію або бездіяльність у суді, оскільки порушення прав місцевого самоврядування неминуче призводить до порушення прав кожного жителя територіальної громади [6]. При цьому громадянин не зобов'язаний наводити будь-які додаткові докази порушення персонально його суб'єктивних прав. Права і законні інтереси територіальних громад можуть бути порушені внаслідок дій чи бездіяльності органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб або внаслідок незаконних дій фізичних, юридичних осіб.

Місцеві органи державної влади (місцеві державні адміністрації) або органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не завжди можуть діяти, приймаючи рішення в інтересах територіальних громад. Підтвердженням цьому є і виокремлене положення щодо «посилення відповідальності представників органів місцевого самоврядування, сільських, селищних, міських голів перед територіальними громадами, що їх обрали» серед основних засад внутрішньої політики у сферах розвитку місцевого самоврядування, наведених у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». З огляду на це, рішення вказаних органів і посадових осіб, які, на думку територіальної громади, є неконституційними або незаконними, можуть бути оскаржені ними в судовому порядку [6].

На думку М.І. Корнієнка, судді Конституційного Суду України у відставці, на місцевому рівні можуть виникнути конфлікти між представницькими органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами, між головною посадовою особою територіальної громади (головою) і представницькими органами. Варто додати, що з переліченими суб'єктами можуть виникати конфліктні ситуації

і безпосередньо в територіальних громадах; можуть бути суперечки і між різними рівнями територіальних громад, наприклад між територіальною громадою району в місті і територіальною громадою міста загалом [7, с. 123].

Також однією з конституційно-правових гарантій функціонування територіальних громад є їх судовий захист. У ст. 145 Конституції України закріплено безпосередній судовий захист прав територіальних громад (прав місцевого самоврядування), а не тільки судовий захист органів місцевого самоврядування. Європейська хартія місцевого самоврядування, також закріплює як одну з основних гарантій місцевого самоврядування право на судовий захист (ст. 11) [3].

Як зазначає Ю.С. Педько, судовий захист громадян в об'єднаних територіальних громадах можна розглядати як:

1) індивідуальне і колективне право громадян на участь у вирішенні справ місцевого значення, яке закріплене в Конституції та профільних законах;

2) різновиду публічної влади, який реалізується як безпосередньо громадянами, так і через органи місцевого самоврядування;

3) специфічного виду соціального управління [7, с. 125].

Варто погодитись із тим, що проблема судового захисту прав та інтересів місцевого самоврядування багатаспектна, вона охоплює різні напрями правоохоронної та правозахисної діяльності, що зумовлено потребами захисту прав різних суб'єктів місцевого самоврядування в різноманітних правових відносинах, зокрема в конституційних, адміністративних, цивільних, господарських.

Так, на практиці виникає потреба захисту прав територіальної громади як загалом, так і її окремих складових частин (внутрішніх громад, наприклад, громади району в місті, громади мікрорайону), органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прав окремих громадян на участь у здійсненні місцевого самоврядування тощо. Тому пропонується розглядати проблему судового захисту місцевого самоврядування з двох позицій: у разі «зовнішніх» порушень (органами державної влади, їх посадовими особами) та у разі порушення прав на місцеве самоврядування «зсередини» – органами й посадовими особами місцевого самоврядування, а також окремими юридичними особами й громадянами.

Особливе місце в гарантуванні та забезпеченні прав місцевого самоврядування та прав і законних інтересів територіальних громад займає Конституційний Суд України. Конституційний контроль належить до числа ефективних засобів забезпечення верховенства конституції, верховенства права, що є головним атрибутом будь-якої демократичної держави. Суд відіграє важливу роль у захисті конституційних принципів місцевого самоврядування та забезпеченні балансу інтересів між правами територіальних громад і забезпеченням додержання Конституції, законів України, органами державної влади, органами та посадовими особами місцевого самоврядування [8].

Варто зазначити про Рішення Конституційного Суду у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води, в якому зазначено, що «частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене» [8].

Юрисдикція судів загальної юрисдикції поширюється на всі правовідносини (ч. 2 ст. 124 Конституції України),

в тому числі на захист прав і законних інтересів територіальних громад (їх членів). Завдяки судовим гарантіям територіальні громади можуть вимагати відшкодування матеріальних збитків, завданих їм органами державної влади, органами місцевого самоврядування, певними суб'єктами господарської діяльності або окремими громадянами (ст. 73 Закону) [9, с. 272].

Кожен громадянин територіальної громади має право звернутися до адміністративного суду в разі порушення своїх законних прав та інтересів. Тому в КАСУ зазначені строки для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи, встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень встановлюється тримісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог. Також КАСУ та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень [10, с. 67].

Крім судового вирішення спорів та захисту прав, громадяни можуть звернутися до медіатора. Медіація є методом позасудового вирішення спорів за допомогою третьої нейтральної сторони – медіатора (посередника), який супроводжує процес переговорів, застосовуючи певну техніку ведення переговорів, при цьому сторони конфлікту самостійно знаходять їх рішення, яке задовольняє, у прийнятті якого медіатор не бере участі [11]. Наприклад, 80% спорів у Британії щодня вирішуються завдяки цій процедурі, а в США є категорія справ (житлові, ДТП, сімейні), в яких медіація є обов'язковою. Нині в Україні розроблений проект закону «Про медіацію», прийняття якого значно поліпшило б врегулювання спорів не тільки у сфері адміністративного судочинства, а й інших галузей права, значно зберегло б час, гроші та нерви [12, с. 44].

Серед всіх міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, тільки Європейський суд із прав людини має право виносити рішення щодо захисту прав місцевого самоврядування, оскільки до компетенції інших судових установ належить здебільшого розгляд спорів між державами. Так, Європейський Суд із прав людини у своїх рішеннях закріплює, що правоздатність зі звернення до суду щодо захисту місцевого самоврядування є невід'ємною складовою частиною права громадян на участь у самоврядуванні. Варто звернути увагу, що ні цивільним, ні кримінальним, ні господарським процесами в Україні не передбачена спільнота людей як одна зі сторін звернення до суду. Натомість у міжнародному публічному праві така спільнота розуміється буквально – і як юридична особа, і як громадська організація, і як територіальна громада, або, принаймні, її частина і просто як група людей, об'єднана лише фактом скоєння проти них правопорушення [13, с. 67].

Хотілося б також зазначити позитивну роль формування інституту захисту прав і законних інтересів територіальних громад у зарубіжних країнах, наприклад, особливий інтерес викликає запровадження досудових інститутів такого захисту: місцевого уповноваженого з прав людини (територіальної громади) – громадського захисника (успішно функціонує в Італії, Нідерландах). Ці інститути, на наш погляд, мають діяти на підставі засад верховенства права та ефективно сприяти підвищенню дієздатності територіальних громад [14 с. 148].

Також одним із найбільш відомих механізмів громадського контролю на місцях в європейських країнах є інститут місцевих уповноважених із прав людини. Процедура його застосування чітко виписана в Рекомендаціях Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи. За умов

зростаючої складності функціонування адміністративних систем та завантаженості адміністративних судів Конгрес підтримав створення бюро уповноваженого з прав людини та запровадження посад місцевих і регіональних омбудсменів, що дає змогу уникнути занадто тривалих і дорогих судових процедур, скоротити їх кількість та бюрократичну «відстань» між громадянами й органами влади, сприяє кращому захисту прав громадян та врахуванню їх потреб. Конгрес рекомендує урядам держав-членів Ради Європи, де на національному рівні інститут уповноваженого з прав людини вже створено (Україна теж належить до таких держав), сприяти запровадженню відповідних інститутів на місцевому й регіональному рівнях та належним чином інформувати громадян про їх завдання і можливості [15, с. 71–72].

Отже, адміністративно-правові засади у сфері місцевого самоврядування, численні міжнародно-правові акти та рекомендації – все це сприяє захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах та є підґрунтям існування дієздатної територіальної громади, де кожен громадянин може реалізовувати свої права та законні інтереси, а також захищати їх.

**Висновки.** Аналізуючи все вищесказане, можна зробити висновки, що є різні адміністративно-правові засади захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах, найбільш поширеним є звернення громадян до адміністративних судів за захистом своїх законних прав та інтересів. Проте на практиці виникають різні проблеми:

від неузгодженості правового регулювання до відсутності активних дій громадян з їх реалізації. Тому пропонуємо можливі шляхи вирішення найбільш актуальних питань:

1) щоб уникнути того, що громадяни, маючи право на участь у місцевому самоврядуванні, ним не користуються, необхідно підвищувати рівень правової культури членів територіальної громади. Тобто проводити тренінги, лекції, видавати посібники, які б пояснювали громадянам, які права та обов'язки вони мають, яким чином їх можна реалізувати та як саме захистити свої права. Все це сприяло б самосвідомості та активності громадян в об'єднаних територіальних громадах, що підвищувало б дієздатність територіальної громади загалом;

2) встановлення інституту місцевого омбудсмена, який би опікувався та представляв інтереси територіальної громади. Це значно пришвидшить вирішення багатьох проблем та сприятиме уникненню «затягування» справ, також допоможе скоротити прірву, яка часом виникає між громадянами та органами влади;

3) крім судового захисту, альтернативним способом вирішення спорів громадян є звернення до медіації, тобто позасудового вирішення проблем та захисту прав громадян. В Україні така практика є не досить поширеною та потребує законодавчого врегулювання, зокрема доопрацювання проекту закону «Про медіацію» та ухвалення його. Все це сприяло б швидшому вирішенню спорів, значно зекономило час та кошти.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Реформа децентралізації завершиться в 2020 році проведенням восени місцевих виборів на новій територіальній основі громади *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/reforma-decentralizaciyi-zavershitsya-v-2020-roci-provedennyam-voseni-miscevih-viboriv-na-novij-teritorialnij-osnovi-gromad>.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кодекс адміністративного судочинства України ВРУ від 6 липня 2005 р. № 2747-ІV12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Кампо В.М. Доступ громадян до права на участь у місцевому самоврядуванні та правова просвіта: проблемні питання *Правовий часопис Донецького університету*. 1999. № 1 (3). С. 8–10.
6. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
7. Педько Ю.С. Судовий захист прав та інтересів місцевого самоврядування *Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні* : монографія / В.О. Антонечко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов та ін.; за ред. В.В. Кравченка та ін. Київ, 2007. 628 с.
8. Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води). *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 1.
9. Літвінова О. Судовий захист прав органів місцевого самоврядування як одна з найважливіших гарантій місцевого самоврядування. *Право України*. 2010. № 12. С. 272–275.
10. Вавринюк Ю.Р. та ін. Міжнародно-правовий захист прав місцевого самоврядування. *Судовий захист прав та інтересів місцевого самоврядування в Україні*. Київ, 2002. 67 с.
11. Врегулювання спору за допомогою медіації *Безоплатна правова допомога*. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/vregulyuvannya-sporu-za-dopomogoju-mediatsiyi-konsultuye-yuryst-drugogo-odeskogo-mistseвого-tsentru/>.
12. Батанов О.В. Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики). *Право України*. 2001. № 2. С. 43–46.
13. Приходько Х.В. Муниципальный процесс в Украине: до питання становлення, формування та розвитку *Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти* : монографія / Відп. ред. М.О. Баймуратов. Тернопіль. 2010. 292 с.
14. Духневич О.С. Принципи провадження щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Вісник Запорізького національного університету: Юридичні науки*. 2011. № 2. Ч. 1. С. 148–154.
15. Про участь уповноважених з прав людини (омбудсменів) на місцевому й регіональному рівнях у захисті прав громадян : Рекомендація Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи № 61. *Бюлетень бюро інформації Ради Європи в Україні*. 2005. № 11. С. 71–72.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОВИХ ФОРМ ПОДАННЯ ЗВІТНОСТІ  
ПРИ ПЕРЕХОДІ УКРАЇНИ ДО МСФЗ****FEATURES OF APPLICATION OF NEW FORMS OF REPORTING DURING  
UKRAINE'S TRANSITION TO IFRS****Товкун Л.В., к.еко.н.,  
доцент кафедри фінансового права***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню трансформації фінансової звітності в Україні при переході до міжнародних стандартів. Зазначено, що перехід до міжнародних стандартів при складанні фінансової звітності є певним компромісом у бухгалтерському обліку і фінансовій звітності різних країн. Визначені рівні розвитку системи регулювання обліку та звітності в Україні, що пов'язані з впровадженням МСФЗ. В них увага зосереджується на організації заходів щодо розвитку в Україні системи обліку, яка відповідає загальноприйнятій міжнародній практиці; законодавчому регулюванню порядку застосування МСФЗ; адаптації національної нормативно-правової бази з питань бухгалтерського обліку до міжнародних стандартів і законодавства Європейського Союзу; підвищенні рівня прозорості та відкритості бухгалтерського обліку і фінансової звітності.

Акцентовано увагу на тому, що Рада з МСФЗ є неурядовою організацією, тому вона не може вимагати застосування міжнародних стандартів для будь-якої країни. Враховуючи те, що МСФЗ не є нормативно-правовими актами, підкреслюється, що обов'язок по застосуванню їх в Україні може виникнути тоді, коли ці стандарти будуть наділені спеціальним статусом в силу закону або рішення національного регулюючого органу.

Автор зазначає, що, виходячи з мети складання фінансової звітності за МСФЗ, виникає необхідність у принципово нових формах подання інформації. В роботі проаналізовані особливості звіту про управління, а саме надання фінансової і нефінансової інформації; зазначено основну мету цього звіту. Досліджуються питання щодо складання та подання фінансової звітності на підставі таксономії. Автор робить висновок, що використання таких форм подання інформації надає нові можливості користувачам фінансової звітності для її аналізу, своєчасного виявлення ризиків і реагування на них.

**Ключові слова:** фінансова звітність, міжнародні стандарти фінансової звітності, національні положення (стандарти) фінансової звітності, класифікація підприємств за розміром, звіт про управління, фінансова і нефінансова інформація підприємства, складання і подання фінансової звітності на підставі таксономії.

The article is devoted to the study of the transformation of financial reporting in Ukraine in the transition to international standards. It is noted that the transition to international standards in the preparation of financial statements is a trade-off in accounting and financial reporting of different countries. The levels of development of the accounting and reporting regulation system in Ukraine related to the implementation of IFRS have been identified. Emphasis is placed on the fact that IFRS is a non-governmental organization, so it cannot require the application of international standards for any country.

Given that IFRS are not regulations, it is emphasized that the obligation to apply them in Ukraine may arise when these standards are given a special status by law or decision of a national regulatory authority. The author notes that based on the purpose of preparing financial statements in accordance with IFRS, there is a need for fundamentally new forms of information.

The paper analyzes the features of the management report, namely the provision of financial and non-financial information; the main purpose of this report is formulated. Issues related to the preparation and submission of financial statements on the basis of taxonomy are investigated. The author concludes that the use of these forms of information provides new opportunities for users of financial statements for its analysis, timely identification of risks and regulation of them.

**Key words:** financial reporting, international financial reporting standards, national regulations (standards) of financial reporting, classification of enterprises by size, management report, financial and non-financial information of the enterprise, preparation and submission of financial statements on the basis of taxonomy.

**Актуальність теми** пов'язана з тим, що в умовах глобалізації і постійного загострення економічної конкуренції важливим є підтримання високої власної конкурентної позиції в сфері фінансової інформації. Це сприяє підвищенню уваги до фінансової звітності як головного джерела інформації про майновий і фінансовий стан суб'єктів господарювання. Перехід до міжнародних стандартів при складанні фінансової звітності є певним компромісом у бухгалтерському обліку і фінансовій звітності різних країн. Прикладом цього є Національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку 1 і 2 в Україні, основою яких є міжнародні стандарти фінансової звітності (далі – МСФЗ) і законодавство Європейського Союзу.

**Метою статі** є дослідження трансформації складання фінансової звітності в Україні з урахуванням особливостей переходу до міжнародних стандартів.

Вивченню особливостей складання фінансової звітності взагалі і в умовах переходу до МСФЗ в Україні присвячені праці багатьох вітчизняних вчених, зокрема Ф.Ф. Бутинця, С.Ф. Голова, Ю.А. Вериги, О.В. Пасько та інших. Однак, враховуючи те, що МСФЗ як гнучка і мобільна система, має вплив на національну систему бухгалтерського обліку та фінансової звітності, виникають питання, які потребують додаткового аналізу і дослідження.

Розглядаючи впровадження МСФЗ у законодавство України, слід звернути увагу на те, що Рада з МСФЗ, яка фор-

мує і видає єдиний комплекс високоякісних, зрозумілих і практично реалізованих всесвітніх стандартів фінансової звітності, є неурядовою організацією. Вона не може вимагати застосування міжнародних стандартів для будь-якої країни. МСФЗ не є нормативно-правовими актами. Тому обов'язок по застосуванню їх в Україні може виникнути тільки тоді, коли ці стандарти будуть наділені спеціальним статусом в силу закону або рішення національного регулюючого органу. Нині в Україні склалася багаторівнева система регулювання обліку та звітності, в формування якої вплинуло впровадження МСФЗ. В ній можна виділити такі рівні:

1) введення законодавчих передумов впровадження МСФЗ;

2) удосконалення системи національного законодавства, яке регулює бухгалтерський облік і фінансову звітність відповідно до МСФЗ;

3) формування нормативної бази і методичне забезпечення ведення бухгалтерського обліку і фінансової звітності на основі МСФЗ;

4) розширення міжнародного співробітництва та застосування світового досвіду по впровадженню МСФЗ.

Україна зробила важливі кроки до переходу на МСФЗ. Були прийняті нормативно-правові акти, які регулюють процес впровадження МСФЗ у законодавство України:

– Указ Президента №303 від 23.05.1992 р. «Про перехід України до загальноприйнятої у міжнародній прак-

тиці системи обліку і статистики» та прийняття ряду важливих урядових постанов;

1) Програми реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів (Постанова КМУ № 1706 від 28 жовтня 1998 року);

2) Стратегії застосування Міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні (Постанова КМУ № 911-р від 24 жовтня 2007 року);

3) Стратегії модернізації системи бухгалтерського обліку в державному секторі, розрахованої на 2007-2015 рр. (Постанова КМУ № 34 від 16 січня 2007 року);

4) Закон України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» № 996 від 16 липня 1999 року (далі – Закон про бухгалтерський облік);

5) Національні положення (стандарты) бухгалтерського обліку (НП(С)БО) 1 і 2, Положення (стандарты) бухгалтерського обліку (П(С)БО), затвержені наказами Міністерства фінансів України, та інші нормативно-правові акти.

Основною їх метою є організація заходів щодо впровадження в Україні єдиної системи обліку і статистики, що відповідає загальноприйнятій міжнародній практиці; законодавче регулювання порядку застосування міжнародних стандартів; адаптація національної нормативно-правової бази з питань бухгалтерського обліку до міжнародних стандартів і законодавства Європейського Союзу; підвищення рівня прозорості та відкритості бухгалтерського обліку і фінансової звітності; удосконалення системи підготовки і перепідготовки кадрів у цій сфері та інше.

Ідея використання міжнародних стандартів в Україні була не нова. Спочатку це було вимогою для підприємств, які склали фінансову звітність для своїх іноземних інвесторів, згодом, у 2011 році, між Міністерством фінансів України і Національним банком України був укладений Меморандум про взаємодію, співробітництво та координацію дій щодо запровадження в Україні МСФЗ, який був підтриманий і підписаний Проектом USAID «Розвиток фінансового сектору», Федерацією професійних бухгалтерів та аудиторів України, Академією фінансового управління, Спілкою податкових консультантів та іншими органами [1].

Натепер фундаментом системи регулювання бухгалтерського обліку в Україні є Закон «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні». Цей закон поширюється на всіх юридичних осіб, створених відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зобов'язані вести бухгалтерський облік і подавати фінансову звітність, а також на операції з виконання державного і місцевого бюджетів і складання фінансової звітності про виконання бюджетів з урахуванням бюджетного законодавства [2].

Зважаючи на те, що процес впровадження міжнародних стандартів в Україні відбувається активно, це потребує внесення змін до національного законодавства. Відповідно до цих змін у Закон України про бухгалтерський облік було введено ст. 12-1 «Застосування міжнародних стандартів», яка вступила в дію в 2012 році. Відповідно до неї підприємства для складання фінансової звітності повинні застосовувати міжнародні стандарти, які викладені державною мовою та офіційно оприлюднені на вебсторінці Міністерства фінансів України. Подальшими змінами в цей закон був розширений перелік суб'єктів господарювання, які складають звітність за міжнародними стандартами в обов'язковому порядку:

1) підприємства, які становлять суспільний інтерес. До таких підприємств належать підприємства-емітенти цінних паперів, цінні папери яких допущені до біржових торгів, банки, страховики, недержавні пенсійні фонди, інші фінансові установи (крім інших фінансових установ та недержавних пенсійних фондів, які належать до мікро-

підприємств і малих підприємств) та підприємства, які належать до великих підприємств;

2) публічні акціонерні товариства (далі – ПАТ);

3) суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях;

4) підприємства, які провадять господарську діяльність за видами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. До них належать підприємства, які провадять господарську діяльність за такими видами: надання фінансових послуг, крім страхування та пенсійного забезпечення; недержавне пенсійне забезпечення; допоміжна діяльність у сферах фінансових послуг і страхування [2]. Всі інші підприємства можуть самостійно визначати доцільність застосування МСФЗ для складання своєї фінансової звітності.

Що стосується малих суб'єктів господарювання, то, не дивлячись на те, що МСФЗ для них (“IFRS for SMEs”) перекладені на 25 мов світу і доступні для застосування в майже 70 країнах, в тому числі і в Україні, в більшості випадків їх застосування в нашій країні не є необхідністю. Це пов'язано з тим, що для малих підприємств, операції яких не перевищують певний рівень складності, немає необхідності перебудовувати всю систему ведення обліку відповідно до вимог МСФЗ, оскільки концептуальна основа обліку при невеликому ступені складності незначна.

Взагалі при аналізі фахових публікацій з цього питання можна зазначити, що не всі країни однаково схвалюють необхідність швидкого прийняття рішення щодо переходу на нові стандарти для малих і середніх підприємств. Так, уряд Німеччини вважає, що стандарт “IFRS for SMEs” доцільно застосовувати лише тим підприємствам, які орієнтовані на широкий ринок і відповідають вимогам фінансових аналітиків, інвесторів та інших учасників ринку. Південно-Африканська Республіка стала першою країною у світі, яка вже впровадила МСФЗ для малих і середніх суб'єктів господарювання в оригінальному варіанті, без будь-яких правок [1].

Враховуючи те, що важливою метою фінансової звітності за МСФЗ є надання інформації про фінансовий стан і перспективи діяльності підприємства, виникає необхідність у принципово нових формах подання цієї інформації. Однією з таких форм є нефінансова звітність. Взагалі для України процес розробки та впровадження нефінансової звітності є досить актуальним, і в цьому напрямі вона відставала від країн Європи.

З 1 січня 2018 року Законом України про бухгалтерський облік було введено звіт про управління, який надають великі та середні підприємства. Необхідність впровадження такого звіту була викликана процесом імплементації законодавства Європейського Союзу з бухгалтерського обліку, зокрема Директиви 34/ЄС і МСФЗ в національне законодавство.

Однак варто зазначити про певну термінологічну незгодженість між різними нормативно-правовими актами України. Так, Закон про бухгалтерський облік передбачає складання звіту про управління, а Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» вимагає складання звіту керівництва як складника річної і проміжної інформації про емітента, в якому наводиться додаткова фінансова інформація, що не регулюється стандартами обліку і звітності, та різна нефінансова інформація [3].

По суті, йдеться про один і той же звіт, в якому повинна бути відображена думка керівництва і зазначена додаткова фінансова інформація про стан підприємства і нефінансова інформація. Така ж термінологічна плутанина існує і на міжнародному рівні. Так, у Канаді та США такий звіт носить назву Management Discussion and Analysis (MD&A), що українською можна перекласти як Звіт керівництва та аналіз, у Великій Британії до 2006 року він мав назву Operational and Financial Review (OFR) – Оцінка діяльності та фінансовий огляд, з 2006 року у зв'язку



з прийняттям Закону про компанії – Director’s Report – Звіт директорів, у Німеччині – Management Report – Звіт керівництва [4]. Зрозуміло, що використання різної термінології в цих країнах пов’язано з причинами суб’єктивного і об’єктивного характеру, але, враховуючи те, що вдало обрані і застосовані терміни забезпечують чіткість, зрозумілість і однозначність поданої інформації, необхідно звернутися до уніфікації термінології, більш досконалого розуміння змісту і коректного перекладу тексту.

Звіт про управління є самостійним звітом і є доповненням до річної фінансової звітності, разом з якою його мають подавати підприємства. Виходячи з норм НП(С) БО 1, звіт про управління не належить до фінансової звітності, тому подавати його до Державної податкової служби і Державної служби статистики не потрібно. Вітчизняні нормативно-правові акти не пояснюють, яку саме інформацію слід вважати фінансовою, а яку – нефінансовою.

В МСФЗ фінансова інформація визначається як така, що сприяє розумінню фінансового стану суб’єкта господарювання, його результатів і допомагає оцінити нинішній і майбутній рух грошових коштів. Тому, виходячи із трактування її в МСФЗ, це насамперед певні показники, які впливають на фінансову звітність підприємства і важливі для користувачів: організаційна структура та опис діяльності підприємства, ліквідність і його зобов’язання, результати діяльності та інше.

Щодо нефінансової інформації, то вона розкриває вплив діяльності підприємства на навколишнє природне середовище, на соціальну сферу, в тому числі на питання соціального захисту працівників підприємства, боротьбу з корупцією, хабарництвом. Враховуючи специфіку інформації, яка міститься у звіті про управління, доцільним є його складання не тільки бухгалтерською службою, а і юристами. Враховуючи те, що у звіті про управління може бути два види інформації: фінансова і нефінансова, в Україні існує певний порядок її відображення:

- 1) подання фінансової інформації є обов’язковим для великих і середніх підприємств,
- 2) нефінансову інформацію подають в обов’язковому порядку великі підприємства, а середні мають право її не відображати,
- 3) мікро- і малі підприємства взагалі такий звіт не подають [5].

Перелік напрямів і показників, які розкриваються в цьому звіті, не є вичерпним, адже Закон про бухгалтерський облік встановлює лише загальні вимоги до інформації, що розкривається в ньому. Виходячи з цього, розкривати можна будь-яку інформацію, яка є доцільною. По суті, це документ, в якому підприємства розповідають про свої поточні справи та плани на майбутнє. Аналоги звіту про управління можна знайти майже у кожній великій компанії, орієнтованій на міжнародний ринок.

Наприклад, річні звіти НАК «Нафтогаз України»: в звіті за 2014 рік був розділ про корупцію в газовій промисловості, в 2015 році окремо роз’яснювалася інформація про субсидії, в 2016 році – інформація про те, як газ із родовища надходить до споживачів, 2017 року – про перемогу в Стокгольмському арбітражі. Інформація, яку розкривають у звіті про управління, – індивідуальна для кожного, тому Міністерство фінансів України не затвердило форму такого звіту.

Тому можна визначитися з основною метою звіту про управління. Насамперед це – важливе доповнення річної фінансової звітності інформацією з приводу отримання достовірного уявлення про результати та перспективи подальшого розвитку підприємства, його основні ризики і невизначеності в своїй діяльності, а також заходи керівництва щодо розроблення стратегічних планів розвитку. На нашу думку, така форма звіту може бути віднесена до інтегрованої звітності, тому що вона виникла внаслідок накопичення певного досвіду складання фінансової звіт-

ності під впливом ринку, орієнтована на вирішення ключових проблем і надає більш чітке уявлення користувачам про ефективність діяльності підприємства. Саме ці фактори сприяють все більшому її поширенню в світі.

Наступним напрямом подальшого забезпечення прозорості, зміцнення фінансової стабільності та інтеграції України в ЄС є складання та подання фінансової звітності на підставі таксономії. Відповідно до Закону про бухгалтерський облік, таксономія фінансової звітності – це певний склад статей, показників та елементів фінансової звітності, які підлягають розкриттю. Вона публікується Фондом з МСФЗ для сприяння поданню в електронному форматі фінансової звітності, складається відповідно до Міжнародних стандартів фінансової звітності. Останню редакцію перекладу таксономії МСФЗ, яка набрала чинності 1 січня 2020 року, було затверджено наказом Міністерства фінансів України № 452 від 25 жовтня 2019 року [6]. Тому першим звітним періодом для таксономії фінансової звітності є 2019 рік. Цей процес є обов’язковим для суб’єктів господарювання, які складають фінансову звітність та консолідовану фінансову звітність за міжнародними стандартами.

Таксономія, за МСФЗ, є інтерпретацію стандартів МСФЗ у форматі XBRL. Це електронне подання фінансової звітності за МСФЗ. Крім XBRL, існують і інші стандарти, наприклад XML, але Україна вибрала саме XBRL. Прикладом використання цього стандарту є США, де з 2008 року він використовується для надання звітності публічними компаніями. Успішним є досвід впровадження XBRL у Великій Британії, Німеччині, Китаї та Індії.

Перевагою стандарту XBRL є його відкритість і можливість опрацювати великі обсяги якісних та кількісних показників. Відкритість стандарту означає, що компаніям, які використовують XBRL, не потрібно сплачувати за ліцензії і комісії за його використання. Важливим є те, що XBRL не задає нові стандарти звітності, а стандартизує інформацію та показники, які використовуються при складанні звітності різних компаній для порівняння і аналізу.

Значним досягненням такої системи фінансової звітності в електронному вигляді є спрощення ведення господарської діяльності для українських підприємств. Воно полягає в тому, що підприємства повинні подавати обов’язкову фінансову звітність за принципом «єдиного вікна», тобто в одному універсальному форматі для регуляторів фінансового ринку (Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Національного банку України, Міністерства фінансів України, Національної комісії, яка здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг), хоча раніше фінансова звітність подавалася кожному регулятору окремо. При цьому формати подачі звітів відрізнялися один від одного. Такий підхід надає нові можливості для доступу всіх зацікавлених користувачів до уніфікованої, достовірної та якісної фінансової звітності, сприяє швидкості обробки і аналізу фінансової звітності, своєчасному виявленню ризиків та оперативному регулюванню на них.

**Висновки.** В якості висновку зазначимо, що метою реформування бухгалтерського обліку і фінансової звітності в Україні є приведення національної системи бухгалтерського обліку у відповідність з вимогами міжнародних стандартів фінансової звітності. Цей процес розвитку пов’язаний із розширення зв’язків України в світовому просторі.

Враховуючи те, що система МСФЗ є досить складним і динамічним механізмом, її розвиток пов’язаний не тільки з переходом країни на міжнародні стандарти, а і з наявністю сучасної системи аудиту фінансової звітності і аудиторської діяльності, відповідної інфраструктури ринку (ринку цінних паперів, ринків за видами активів), а також зі зміною законодавчої бази. При цьому перебудова

національної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності повинна бути максимально приближеною до існуючої міжнародної практики в цій сфері, відображати економічні особливості України.

Для цього Україна, крім зазначеного вище, повинна зробити такі кроки: продовжити розробку методики

та рекомендацій із застосування МСФЗ; активно сприяти навчанню спеціалістів з міжнародних стандартів фінансової звітності, враховуючи те, що стандарти не написані як інструкція, а написані як філософія і постійно оновлюються; забезпечити співпрацю між вітчизняними спеціалістами і фахівцями з МСФЗ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Впровадження міжнародних стандартів фінансової звітності: краща світова практика, українські реалії та досвід країн СНД. URL: <http://www.nabu.com.ua/Analytics/MSFO.pdf>.
2. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
3. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.
4. Звіт про управління: історичні й законодавчі передумови складання. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/reader/BZ011381>.
5. Про затвердження Методичних рекомендацій зі складання звіту про управління. Мінфін України; Наказ, Рекомендації від 07.12.2018 № 982. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0982201-18>.
6. Про затвердження перекладу Таксономії фінансової звітності за міжнародними стандартами фінансової звітності. Мінфін України; Наказ від 25.10.2019 № 452. URL: <https://mof.gov.ua/storage/files/.pdf>.

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВОДІЇВ ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ШВИДКОСТІ DRIVER'S RESPONSIBILITY FOR SPEEDING

Школа С.М., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри публічного права

*Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»*

Мислива О.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Стаття висвітлює актуальність забезпечення безпеки дорожнього руху. Незважаючи на значні спроби законодавця модернізувати цю сферу та впровадження нових технічних заходів, які значно зменшують показники аварійності та смертності на автошляхах, вітчизняна правозастосовна практика переконує в наявності певних вад у механізмі притягнення до юридичної відповідальності водія за порушення встановлених правил, зокрема з питань адміністративної відповідальності за перевищення швидкості водія транспортних засобів. Авторами наведено статистику цього виду правопорушень, яка свідчить про їх суспільну небезпечність і значну поширеність, а також потребу подальшого пошуку заходів, здатних її змінити та знизити до мінімально можливого рівня.

У статті здійснено аналіз окремих прикладів притягнення водіїв транспортних засобів за порушення встановлених у законодавстві правил дорожнього руху, пов'язаних зі швидкістю. Увагу привернуто до того факту, що з 2020 року пов'язане з цим видом інше правопорушення, яке було адміністративним, – керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння планується посилити до кримінального.

Перевищення швидкості водія транспортним засобом є наслідком керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. При цьому воно так само потенціює значну суспільну небезпечність з огляду на наслідки, яких здатне заподіювати, і за даними статистики навіть є більш поширеним.

Дослідження правозастосовної практики свідчить про зменшення майже в половину динаміки та кількості правопорушень, вчинених у стані алкогольного чи інших видів сп'яніння з моменту законодавчої пропозиції їх визнати злочинними. Тож авторами розглядається можливість серед існуючих технічних і правових заходів, які створюють умови примусового зниження швидкості руху водія, посилити відповідальність і за перевищення швидкості руху, а на законодавчому рівні закріпити більший обсяг повноважень патрульної поліції в цій сфері, а також можливість віртуального відстеження допустимої швидкості руху за допомогою операторів мобільного зв'язку (телекомунікаційних мереж).

**Ключові слова:** аварія, безпека дорожнього руху, засоби фото- і відеофіксації, транспортні засоби, швидкість руху, патрульна поліція, «TruCam».

The article suggests the relevance of road safety. Despite significant attempts by the legislator to modernize this area and introduce new technical measures that significantly reduce accidents and deaths on highways, domestic law enforcement practice convinces of certain shortcomings in the mechanism of bringing a driver to justice for violating established rules, in particular, on administrative issues. responsibility for speeding by drivers of vehicles. The authors present statistics of this type of offenses, which indicates their social danger and significant prevalence, as well as the need for further search for measures that can change it and reduce it to the minimum possible level.

The article analyzes some examples of attracting drivers of vehicles for violating the traffic rules established by law, related to speed. Attention is drawn to the fact that from 2020, another offense related to this type, which was administrative – driving under the influence of alcohol, drugs or other intoxicants, is planned to increase to criminal.

Driving speeding, mostly as an obvious cause and effect, is the result of driving under the influence of alcohol, drugs or other intoxicants. At the same time, it also potentiates the significant public danger given the consequences it can cause, and according to statistics, is even more common.

A study of law enforcement practice shows a reduction in almost half the dynamics and number of offenses committed under the influence of alcohol or other intoxication since the legislative proposal to declare them criminal. Therefore, the authors consider the possibility of existing technical and legal measures that create conditions for forced speeding by drivers, to increase the responsibility for speeding, and at the legislative level to consolidate more powers of the patrol police in this area, as well as the possibility of virtual tracking speed. with the help of mobile operators (telecommunications networks).

**Key words:** accident, traffic safety, means of photo and video fixation, vehicles, speed of movement, patrol police, "TruCam".

Законодавець із 1 січня 2018 року встановив, що в населених пунктах рух транспортних засобів дозволяється зі швидкістю не більше 50 км/год. (п. 12.4 Правил дорожнього руху (далі – ПДР) [1]), а в ч. 1 ст. 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення України (далі – КУпАП), що відповідальність за перевищення швидкості настає в разі, якщо вона перевищена більш ніж на 20 км/год. (стягнення у вигляді накладення штрафу 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), в ч. 3 ст. 122 КУпАП – що встановлена відповідальність за перевищення встановлених обмежень швидкості руху більш ніж на 50 км/год. (у вигляді накладення штрафу 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Якщо ж будь-яке із перерахованих вище порушень (ч. 1, 2 ст. 122 КУпАП) стало причиною створення аварійної обстановки, то розмір штрафу для правопорушника складе 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від 6 місяців до 1 року (ч. 4 ст. 122 КУпАП) [2].

Згідно статистичних даних однією з головних причин аварійності є перевищення водія транспортних засобів швидкості. Ймовірність аварії підвищується безпосередньо з причини збільшення швидкості руху транспортного засобу. Дослідження показують, що збільшення швидкості руху транспортного засобу лише на 1 км на годину призводить до аварійності на 3%, у зв'язку з чим підвищується рівень смертності на 4-5%. Ризик смерті дорослих пішоходів становить менше 20%, якщо автомобіль рухався під час зіткнення зі швидкістю 50 км/год., а якщо його швидкість досягла 80 км/год., то 60% [3]. Так, за півроку 2018 року зареєстровано 57 184 аварії, в яких був 7861 постраждалий [4], а півроку наступного кількість загиблих з причин перевищення дозволеної швидкості руху збільшилася на 64,7%, травмованих – на 94,2%, кількість дорожньо-транспортних пригод з причини перевищення встановленої швидкості руху загалом зросла на 75,6% [5].

В Україні впроваджено чимало позитивного досвіду щодо заходів, які створюють умови примусового зниження

швидкості руху водіями: конструктивні елементи дороги, технічні засоби регулювання та засоби підвищення уваги учасників дорожнього руху. Втілення таких заходів є важливим інструментом забезпечення безпеки дорожнього руху, однак у світлі статистичних даних виникає питання, чи можуть вони бути ефективним доповненням до обмежень швидкості, якщо законодавство не надає суб'єктам забезпечення безпеки дорожнього руху належного впливу на порушників?

Емпірика свідчить, що ані підвищення адміністративних стягнень за перевищення встановленої швидкості дорожнього руху, ані автоматична фіксація цих порушень не вирішили проблеми попередження перевищення безпечної швидкості дорожнього руху та притягнення до відповідальності її учасників. Насамперед декларативною виявляється можливість притягнення до відповідальності водія транспортного засобу, якщо він перевищує її номінально, тобто утворюючи потенційну небезпеку або аварійну ситуацію на дорозі, але фактично без постраждалих.

Наприклад, певний «карт-бланш» правопорушникам у можливості уникнути адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху законодавець надав у формі так званого «Євро-протоколу», якщо вчинена ДТП, але відсутня реальна шкода здоров'ю, серед учасників немає нікого в стані алкогольного чи іншого сп'яніння, в усіх є цивільний поліс обов'язкового страхування відповідальності, один із водіїв визнає себе винним, а завдана шкода транспортному засобу іншим учасником не перевищує 25 тисяч гривень [6]. У такому разі водії самостійно складають повідомлення про ДТП без поліції.

Розгляд справи про адміністративне правопорушення і накладення відповідного стягнення покладається на працівників органів підрозділу Національної поліції, а саме – патрульну поліцію (п. 3 ч. 2 ст. 222 КУпАП). В Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженій наказом МВС України від 07.11.2015 № 1395, закріплено, що в разі виявлення правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, поліцейський виносить постанову у справі про адміністративне правопорушення без складання відповідного протоколу.

Під час складання протоколу особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснюються її права й обов'язки, передбачені ст. 268 КУпАП, про що робиться відмітка у протоколі [7]. Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та про порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), встановлюються ст. 279-1-279-4 КУпАП.

У ст. 268 КУпАП закріплено, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право ознайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, оскаржити постанову по справі і таке інше, тобто водій має право ознайомитися з доказами його вини саме на місці вчинення ймовірного правопорушення.

На практиці складається патова ситуація, коли за законом поліцейський має право виносити постанову про притягнення до адміністративної відповідальності за перевищення швидкості на власне внутрішнє переконання і тут же має обов'язок надати докази вини на місці вчинення правопорушення. Таких випадків у житті може бути лише один – якщо у поліцейського є в наявності прибор фото- і відеофіксації цього правопорушення, а також за виконання умови щодо його сертифікації (наявності документації при собі) та можливості без технічної підтримки

інших спеціалістів зняти та надати для ознайомлення відео самому зупиненому правопорушнику.

Більшості водіїв також традиційно відомо про конкретне місце, в якому перебувають поліцейські зі спеціальними приборами фіксації швидкості руху автомобіля TruCam («Трукам»), які використовують світловий промінь (лазер), що дозволяє зафіксувати перевищення швидкості конкретного автомобіля в потоці транспорту на відстані, яка перевищує кілометр [8]. Більше того, про локацію поліцейських із цим прибором попереджають дорожні знаки, що дозволяє водіям вчасно знизити швидкість саме на цій ділянці дороги.

Неналежна (непослідовна) судова практика сприяє тому, що водія звільняють за порушення правил швидкісного режиму на дорогах, адже якщо матеріал все ж потрапляє до судової інстанції, то рішення різних судів з одних і тих самих питань притягнення до відповідальності водія за порушення швидкості суперечать одне одному.

Так, спеціальні технічні засоби типу TruCam повинні мати сертифікат відповідності та свідоцтво про повірку робочого засобу вимірювальної техніки [9]. Подібна вимога враховується судами при вирішенні справ у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, оскільки серед доказів у справі про адміністративне правопорушення як підстав для встановлення наявності чи відсутності відповідного правопорушення, вини особи в його вчиненні та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, передбачено встановлення їх не лише протоколом чи постановою, поясненнями, експертними висновками та речовими доказами, а ще й показаннями технічних приладів, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху тощо (ст. 251 КУАП, ст.ст. 69–80 Кодексу адміністративного судочинства України [10]).

Подібна потреба використовується для оскарження застосування патрульною поліцією таких заходів, адже на підставі відсутності в патрульній поліції на руках такого сертифікату чи свідоцтва суди вважають відсутньою доказову базу показання приладів із перевищення швидкості та закривають справи за відсутністю складу правопорушення.

Також майже не можливо притягнути до адміністративної відповідальності за перевищення швидкості особу, яка має дипломатичний імунітет, адже для цього потрібно через оперативного чергового викликати на місце події представника дипломатичного представництва, при якому вказану особу має бути акредитовано [11, с. 176]. На протизаг необхідності притягнути до відповідальності реальних правопорушників, судова практика іноді виглядає нелогічною.

Так, у справі № 751/4821/17 ВС/КАС від 4 грудня 2019 року на підставі відеозапису було прийнято рішення на користь позивача-пішохода, який ступив ногою на перехід проїжджої частини, але водій не загальмував, не давши йому перейти дорогу на пішохідному переході, чим порушив ПДР. Однак суд прийняв рішення, що таким чином водій перевищив встановлену швидкість, а дії водія були визнані як порушення пп. 18.1 ПДР України та кваліфіковані за ч. 1 ст. 122 КУпАП з накладенням штрафу в сумі 255,00 грн [12].

Слід вказати на факт зрушення чинного законодавства в бік проблематики забезпечення протидії перевищенню швидкості та вчиненню ДТП. Не викликає сумніву, що найчастіше подібні автопригоди викликані станом алкогольного або наркотичного сп'яніння у водія. Статистика свідчить, що серед ДТП з постраждалими п'яте місце посідає причина нетверезого стану водія, поступаючись лише перевищенню нормативно встановленої швидкості [13]. Тому законодавчо обґрунтованим є прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих

категорій кримінальних правопорушень» [14]. Згідно з цим законом Кримінальний кодекс України доповнено ст. 286-1 «Керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції».

З 1 липня 2020 року водія може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 286-1 КК у випадках:

1) керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

2) передачі керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів;

3) відмови водія від проходження медичного огляду на стан сп'яніння або щодо вживання таких лікарських препаратів;

4) вживання водієм транспортного засобу після дорожньо-транспортної пригоди за його участю алкоголю, наркотиків, а також лікарських препаратів, виготовлених на їх основі (крім тих, що входять до офіційно затвердженого складу аптечки або призначені медичним працівником) або після того, як транспортний засіб був зупинений на вимогу поліцейського до проведення уповноваженою особою медичного освідування з метою встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, чи до прийняття рішення про звільнення від проведення такого медичного освідування.

Очевидним є той факт, що санкції ст. 122 КУпАП суттєво менші порівняно з передбаченими у ст. 130 КУпАП. Внаслідок цього утворюється ситуація, в якій водій буде уникати кримінальної відповідальності шляхом вчинення такого адміністративного проступку як перевищення швидкості. Тобто, криміналізація відповідальності без іншої не має сенсу і може стати приводом для п'яних або під дією наркотиків водіїв транспортного засобу не лише не підкорятися законній вимозі патрульного поліцейського про зупинку транспортного засобу, а ще й на небезпечній швидкості, тікаючи від переслідування, залишати місце дорожньо-транспортної пригоди або свій транспортний засіб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF> (дата звернення: 04.05.2020).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/80731-10> (дата звернення: 04.05.2020).
3. Названі основні причини ДТП. URL: [https://auto.24tv.ua/nazvani\\_osnovni\\_prychyny\\_dtp\\_n4116](https://auto.24tv.ua/nazvani_osnovni_prychyny_dtp_n4116) (дата звернення: 04.05.2020).
4. Поліція назвала найпопулярніші причини ДТП в Україні. URL: <https://opendatobot.ua/blog/200-dtp> (дата звернення: 04.05.2020).
5. Статистика ДТП в Україні за період з 01.01.2019 по 30.06.2019: DTP 06-2019 / База даних патрульної поліції України. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 04.05.2020).
6. Потрапив у ДТП: новий алгоритм стосунків із поліцією і не тільки. «Протокол»: юридичний інтернет-ресурс : веб-сайт. URL: [https://protocol.ua/ua/potrapiu\\_u\\_dtp\\_noviy\\_algoritm\\_stosunkiv\\_iz\\_politsieyu\\_i\\_ne\\_tilki/](https://protocol.ua/ua/potrapiu_u_dtp_noviy_algoritm_stosunkiv_iz_politsieyu_i_ne_tilki/) (дата звернення: 04.05.2020).
7. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : Наказ МВС України від 07.11.2015 № 1395. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1408> (дата звернення: 04.05.2020).
8. Марина Шевченко. Как оспорить решение полиции о превышении скорости с помощью TruCam. <https://kg.ua/news/kak-osporit-reshenie-policii-o-prevyshenii-skorosti-s-pomoshchyu-trucam> (дата звернення: 04.05.2020).
9. Поняття доказів в адміністративно-юрисдикційній діяльності: Навчальні матеріали онлайн. URL: [https://pidruchniki.com/1233111945254/pravo/ponyattya\\_dokaziv\\_administrativno-yurisdiksiyniy\\_diyalnosti](https://pidruchniki.com/1233111945254/pravo/ponyattya_dokaziv_administrativno-yurisdiksiyniy_diyalnosti) (дата звернення: 04.05.2020).
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. ст. 44.
11. Кузьменко О.В., Плугатир М.В., Пастух І.Д. та інші. Адміністративна відповідальність і провадження в справах про адміністративні правопорушення [текст] : навч. посіб. [Кузьменко О.В., Плугатир М.В., Пастух І.Д. та ін.]; за заг. ред. О.В. Кузьменко. К. : «Центр учбової літератури», 2016. 388 с.
12. Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 04.05.2020).
13. Статистика ДТП в Україні за період з 01.01.2019 по 30.09.2019: DTP 09-2019. Сайт Патрульної поліції України. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 04.05.2020).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n699> (дата звернення: 20.05.2020).
15. Атаманенко Ю.Ю., Куликовська О.Є. Вимоги до створення та реалізації новітньої геоінформаційної технології фіксування ДТП. Транспортна безпека: правові та організаційні аспекти : матеріали XIV Міжнародної науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 12 листопада 2019 року). Кривий Ріг, 2019. С. 11–14.

Однак несправедливо вважати, що криміналізацією перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів можна задовольнити потребу в безпеці руху. Це питання слід вирішувати комплексно, шляхом застосування нормативно-правових, правозастосовних (прецедентних) і технічних заходів і високотехнологічних засобів (приладів), які дозволяють отримати електронні докази.

Особливої уваги заслуговує забезпечення в майбутньому провадження у справах про адміністративні правопорушення цього виду шляхом застосування інформаційних GPRS-технологій, можливостей звичайних смартфонів, належних водієві-порушникові, які розраховують маршрути та швидкість пересування, а також «реалізації геоінформаційної технології реєстрації та картографування ДТП з використанням безпілотних літальних апаратів» у процесі фіксації, реєстрації, аналізу та централізованого збереження інформації щодо правопорушення в сфері дорожнього руху [15, с. 14].

Викладене свідчить про те, що існують певні прогалини в механізмі реалізації юридичної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху з питань перевищення допустимої швидкості пересування транспортного засобу, що вимагає їх подальшого виявлення, дослідження та усунення. Цього вимагає і «смертельна ціна» та висока динаміка приросту негативних наслідків перевищення швидкості водіями транспортних засобів.

Слід зазначити, що для ефективного забезпечення безпеки дорожнього руху шляхом протидії перевищенню безпечної швидкості значним кроком є впровадження зазначених змін у законодавстві, а також позитивного досвіду зарубіжних країн щодо фото та відеофіксації таких правопорушень за допомогою технічних заходів.

Водночас потрібно подальше насичення високотехнологічним матеріально-технічним забезпеченням патрульної поліції, автоматизація цього процесу за допомогою супутникового чи стільникового зв'язків, законодавче посилення їх повноважень в цих питаннях, а з урахуванням усвідомленості негативних наслідків розглянутих правопорушень – побудова більш чітких прецедентів у судових рішеннях, які забезпечать невідворотність покарання у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зокрема встановлення «по-європейськи» безпечного швидкісного режиму для водіїв, їх пасажирів і пішоходів.

## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.43  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/69>

### ПРИМУШУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ СВОБОДИ ОСОБИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ

### COERCION AS A CRIME AGAINST PERSON'S FREEDOM: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS OF LEARNING FROM IT

Андрушко А.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
*Ужгородський національний університет*

У статті проаналізовано зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за примушування та обґрунтовано доцільність виокремлення в розділі III Особливої частини КК України загального складу примушування до вчинення чи невчинення певної дії.

З'ясовано, що відповідальність за примушування передбачають кримінальні закони Австрії, Албанії, Аргентини, Білорусі, Болгарії, Болівії, Бразилії, Греції, Грузії, Данії, Іспанії, Італії, Колумбії, Республіки Корея, Куби, Литви, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Перу, Північної Македонії, Польщі, Португалії, Румунії, Сальвадору, Сан-Марино, Сербії, Словаччини, Словенії, Таджикистану, Туреччини, Угорщини, Федерації Боснії та Герцеговини, Фінляндії, Хорватії, Чехії, Чорногорії, Швейцарії, Швеції, Японії та інших держав.

Встановлено відмінності, що мають місце у підходах до криміналізації примушування в зарубіжному законодавстві.

На відміну від проаналізованого законодавства зарубіжних держав, вітчизняний кримінальний закон не містить загального складу примушування. Натомість кримінально караними в ньому визнані численні різновиди вказаного посягання. При цьому лише примушування до шлюбу визнане законодавцем злочином проти волі, честі та гідності особи, інші ж діяння розосереджені у різних розділах КК України.

Підкреслюється, що суспільну небезпеку становлять не тільки ті випадки примушування, за які вітчизняний законодавець передбачив кримінальну відповідальність, а й будь-яке інше перешкоджання особі вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку та приймати вольові рішення.

Зроблено висновок про те, що всі можливі різновиди суспільно небезпечного примушування навряд чи можливо передбачити в спеціальних кримінально-правових нормах. Натомість кримінально-правова заборона, сформульована у загальному вигляді, дозволить притягати до кримінальної відповідальності незалежно від того, яку саме дію чи бездіяльність винний вимагав вчинити від потерпілого. Виокремлення спеціальних складів, присвячених примушуванню особи до тієї чи іншої поведінки, доцільне лише в окремих випадках, там, де це дійсно виправдано.

Підкреслюється, що завдяки виокремленню в розділі III Особливої частини КК України загального складу примушування вдасться усунути прогалину, пов'язану з криміналізацією будь-якого незаконного обмеження свободи особи, а також зменшити рівень казуальності вітчизняного кримінального закону.

На підставі проведеного дослідження запропоновано можливий варіант тексту статті про кримінальну відповідальність за примушування.

**Ключові слова:** злочини проти волі, честі та гідності особи, свобода особи, примушування, погроза.

The article analyzes the foreign experience of the regulation of criminal liability for coercion and justifies appropriateness of singling out of the general offence of coercion to committing or not committing an act in Chapter III of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

It was established that liability for coercion is envisaged by criminal legislation of Albania, Argentina, Austria, Belarus, Bolivia, Brazil, Bulgaria, Colombia, Croatia, Cuba, the Czech Republic, Denmark, the Federation of Bosnia and Herzegovina, Finland, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Italy, the Republic of Korea, Lithuania, Montenegro, the Netherlands, Northern Macedonia, Norway, Peru, Poland, Portugal, Romania, El Salvador, San Marino, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Tajikistan, Turkey and other states.

Differences in approaches to the criminalization of coercion in foreign law have been identified.

Contrary to the analyzed legislation of foreign countries, domestic criminal law does not contain a general offence of coercion. Instead, it criminalizes numerous types of this encroachment. At the same time, only coercion into marriage is recognized by the legislator as a crime against freedom, honor and dignity of a person, while other acts are scattered in various chapters of the Criminal Code of Ukraine.

It is emphasized that not only those cases of coercion for which the domestic legislator has provided criminal liability, but also any other obstacle to a person to freely, at their own discretion to determine their behavior and make voluntary decisions pose the public menace.

It is concluded that all possible types of socially dangerous coercion can hardly be foreseen in special provisions of criminal law. Instead, the criminal law prohibition, formulated in general form, will allow prosecuting regardless of a specific action or inaction the perpetrator demanded to commit from the victim. The singling out of special offences dedicated to forcing a person to a particular behavior is appropriate only in some cases, where it is really justified.

It is emphasized that singling out of the general offence of coercion in Chapter III of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine will eliminate the gap associated with the criminalization of any illegal restriction of freedom, as well as reduce the level of casualness of domestic criminal law.

Based on this study, a tentative version of the text of the article on criminal liability for coercion is suggested.

**Key words:** crimes against freedom, honor and dignity of a person, freedom of a person, coercion, threat.

Конституційний Суд України у рішенні від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 підкреслив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним та невід-

чужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на влас-

ний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України» [1]. Забезпечити охорону особистої свободи покликаний Кримінальний кодекс (далі – КК) України, який у цій частині містить певні прогалини. Однією з таких прогалин, на наш погляд, є відсутність загального складу примушування як посягання на свободу.

Проблемні питання кримінально-правової охорони свободи особи розглядалися в працях В.І. Борисова, О.О. Володіної, Д.О. Калмикова, В.А. Козака, Я.Г. Лизогуба, О.С. Наумової, А.М. Орлеана, В.М. Підгородинського, А.С. Політової, М.І. Хавронюка та інших дослідників. Віддаючи належне напрацюванням вказаних науковців, зазначимо, що низка відповідних питань залишається дискусійною та недостатньо дослідженою.

**Мета статті** – проаналізувати зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за примушування та обґрунтувати доцільність виокремлення в розділі III Особливої частини КК України загального складу примушування до вчинення чи невчинення певної дії.

Вивчення кримінального законодавства зарубіжних держав засвідчує, що відповідальність за примушування передбачають кримінальні закони Австрії (§§ 105, 106), Албанії (ст. 109/b), Аргентини (ст.ст. 149 bis, 149 ter), Білорусі (ст. 185), Болгарії (ст. 143), Болівії (ст. 294), Бразилії (ст. 146), Греції (ст. 330), Грузії (ст. 150), Данії (§ 260), Іспанії (ст. 172), Італії (ст.ст. 610, 611), Колумбії (ст.ст. 182–185), Республіки Корея (ст.ст. 324, 324-2), Куби (ст. 340), Литви (ст. 148), Нідерландів (ст.ст. 284, 284a, 285b), Німеччини (§ 240), Норвегії (ст.ст. 251, 252), Перу (ст. 151), Північної Македонії (ст. 139), Польщі (ст. 191), Португалії (ст.ст. 154, 155), Румунії (ст. 207), Сальвадору (ст. 153), Сан-Марино (ст. 179), Сербії (ст. 62), Словаччини (§§ 189–192), Словенії (ст. 132), Таджикистану (ст. 134), Туреччини (ст.ст. 107, 108), Угорщини (ст. 195), Федерації Боснії та Герцеговини (ст. 181), Фінляндії (ст. 8 глави 25), Хорватії (ст. 138), Чехії (ст. 175), Чорногорії (ст. 165), Швейцарії (ст. 181), Швеції (ст. 4 глави 4), Японії (ст. 223) та інших держав.

Як правило, вказане діяння законодавці зараховують до злочинів проти свободи особи (як варіант – проти свободи, честі та гідності особи). В КК Болгарії стаття про примушування включена до розділу з назвою «Примушування», в КК Японії – до глави «Злочини залякування», в кримінальних кодексах Грузії, Сербії і Словенії вказане діяння віднесене до злочинів проти прав і свобод людини, в КК Республіки Корея – до злочинів, які стосуються перешкоджання іншій особі у використанні її права, в КК Колумбії і КК Сальвадору – до посягань на особисту автономію.

Підходи до криміналізації примушування в зарубіжному законодавстві різняться. Так, скажімо, білоруський і таджицький законодавці встановлюють відповідальність за примушування особи до виконання чи невиконання певної дії. Інші законодавці (зокрема, Бразилії, Іспанії, Литви, Перу, Туреччини) додатково акцентують увагу на законності чи незаконності дій, до вчинення або невчинення яких примушує винний. Так, приміром, в ст. 172 КК Іспанії встановлено відповідальність за перешкоджання іншій особі вчиняти певні законні дії або примушування її до вчинення законних чи незаконних дій проти її волі, в ст. 148 КК Литви – за вимогу від іншої особи вчинити незаконне діяння або утриматися від вчинення законних дій чи іншим чином діяти за вказівками винного. В кримінальному законодавстві Австрії, Аргентини, Болгарії, Болівії, Данії, Італії, Колумбії, Куби, Нідерландів, Німеччини, Північної Македонії, Румунії, Сальвадору, Сан-Марино, Сербії, Фінляндії, Хорватії, Чорногорії

та Швейцарії йдеться не лише про примус до вчинення чи невчинення (як варіант – відкладення, пропуск) певної дії, а й про примушування потерпілої особи до перетерпівання чого-небудь всупереч її волі. В кримінальних кодексах Норвегії і Швеції кримінально караним є примушування особи виконати певну дію, підкоритися чи не допустити вчинення певної дії, в КК Польщі – примушування особи до певної дії, бездіяльності або відмови від вчинення дій, в КК Грузії – примушування до вчинення або невчинення дій, здійснення яких або утримання від яких є правом людини, або до того, щоб на собі випробувати дію, що суперечить її власним волі і бажанням, в КК Японії – примушування інших людей робити те, що вони не зобов'язані робити, або перешкоджання здійсненню їхніх прав, котрі повинні бути здійснені.

Деякі законодавці злочином проти свободи особи визнали лише окремі види примушування. Так, в КК Албанії встановлено відповідальність за примушування вчинити чи не вчинити певну дію з метою безпідставного отримання багатства або будь-якої іншої вигоди для себе чи для третіх осіб, в КК Федерації Боснії та Герцеговини – за примушування посадовою особою підозрюваного, обвинуваченого, свідка чи будь-кого іншого давати показання.

Різняться підходи законодавців й стосовно виокремлення тих чи інших способів примушування. Так, одні законодавці (зокрема, Аргентини, Білорусі, Данії, Литви і Таджикистану) в якості способу примушування називають лише погрозу / погрози (в КК Литви – психічне насильство), другі (зокрема, Іспанії і Сальвадору) – вказують на насильство, треті (зокрема, Австрії, Болівії, Грузії, Італії, Республіки Корея, Німеччини, Перу, Північної Македонії, Польщі, Португалії, Сан-Марино, Сербії, Словаччини, Словенії, Угорщини, Фінляндії, Хорватії, Чехії, Чорногорії, Швеції, Японії) – згадують і про фізичне, і про психічне насильство, четверті (зокрема, Болгарії, Бразилії, Греції, Нідерландів, Норвегії, Федерації Боснії та Герцеговини, Швейцарії) – окрім фізичного та психічного насильства, вказують й на інші способи примушування. Наприклад, в КК Болгарії способами примушування визнаються застосування сили, погрози або зловживання владою, в КК Федерації Боснії та Герцеговини – застосування сили, погрози чи інший незаконний спосіб, в КК Швейцарії – застосування сили, погроза завдання серйозної шкоди або інші обмеження в свободі вибору поведінки особи. Турецький законодавець за примушування, вчинене із застосуванням фізичного насильства, передбачив посилену відповідальність (ст. 108).

Зауважимо також, що відмінності мають місце й при формулюванні психічного насильства як способу примушування. Так, одні законодавці (зокрема, Болгарії, Італії, Перу, Сан-Марино, Сербії, Угорщини, Федерації Боснії та Герцеговини, Фінляндії, Чорногорії) вказують на погрозу (погрози), другі (зокрема, Болівії, Бразилії, Північної Македонії, Словенії, Хорватії) – на серйозну погрозу (серйозні погрози), треті (Австрії) – на небезпечну погрозу, четверті (Польщі) – на незаконну погрозу, п'яті (Албанії) – на шантаж, шості (Німеччини, Португалії) – на погрозу заподіянням відчуженого зла, сьомі (Словаччини, Чехії) – на погрозу насильством чи заподіянням іншої серйозної шкоди, восьмі (Білорусі, Данії, Нідерландів, Норвегії, Таджикистану, Японії) – віддають перевагу казуальному переліку погроз. Так, приміром, в кримінальних кодексах Білорусі і Таджикистану сказано про погрозу застосування насильства до потерпілого чи його близьких, знищення або пошкодження майна, поширення наклепницьких чи розголошення інших відомостей, котрі вони бажають зберегти в таємниці, а також про погрозу ущемлення прав, свобод і законних інтересів цих осіб, за відсутності ознак більш тяжкого злочину. Подібним є підхід датського законодавця, який, окрім погрози

насильством, істотним пошкодженням майна та розголошенням інформації про приватне життя, яку особа бажає зберегти у таємниці, виокремлює також погрозу позбавленням свободи та погрозу неправдивим обвинуваченням у вчиненні злочину. В КК Японії йдеться про погрозу заподіянням шкоди життю, здоров'ю, свободі, репутації чи майну.

Більшість законодавців не дає чіткої відповіді на питання про те, до кого саме застосовується фізичне та психічне насильство – лише до особи, котру винний примушує до виконання або невиконання певної дії, чи й до інших осіб. Натомість окремі законодавці (зокрема, Білорусі, Литви, Нідерландів, Таджикистану) прямо вказують, що насильство може стосуватися й інших осіб. Так, в кримінальних кодексах Білорусі і Таджикистану зазначено, що погроза може стосуватися близьких особи, яку до чогось примушують, в КК Литви – її родичів. В КК Нідерландів вказано, що відповідальність настає за примушування особи шляхом застосування насильницького акта чи будь-якої іншої дії або погрози насильством чи погрози будь-якою іншою дією, спрямованими проти неї або проти інших осіб.

Деякі законодавці (зокрема, Білорусі, Литви, Перу, Сальвадору, Сан-Маріно, Словенії, Таджикистану, Угорщини, Фінляндії, Хорватії, Швейцарії) не диференціюють відповідальність за примушування. Натомість інші передбачають низку кваліфікуючих ознак. Так, за примушування, вчинене із застосуванням зброї, посилено відповідальність у кримінальному законодавстві Албанії, Аргентини, Болівії, Бразилії, Чехії та Швеції, за вчинення вказаного діяння щодо неповнолітнього – у законодавстві Греції, Грузії та Колумбії, за примушування одного з подружжя чи іншої особи, з якою спільно проживають (проживали) однією сім'єю, – у законодавстві Болгарії, Греції та Швеції, за вчинення розглядуваного злочину щодо незахищеної особи – у законодавстві Греції, Норвегії та Португалії, за вчинення вказаного діяння службовою особою – у законодавстві Болгарії, Німеччини та Північної Македонії, за вчинення його у співучасті – у законодавстві Бразилії, Норвегії, Словаччини, Чехії, Чорногорії, за спричинення розглядуваним діянням тяжкої шкоди здоров'ю чи смерті – у законодавстві Австрії, Албанії, Португалії, Словаччини, Федерації Боснії та Герцеговини, Чехії, Чорногорії. Законодавці ряду держав (зокрема, Болгарії, Греції, Німеччини, Португалії, Словаччини, Чехії, Швеції) посилюють кримінальну відповідальність за примушування, вчинене щодо деяких категорій осіб. Так, наприклад, в КК Болгарії до таких осіб віднесені суддя, прокурор, слідчий, поліцейський, приватний судовий пристав та помічник приватного пристава, митник тощо, в КК Чехії – свідок, експерт чи перекладач у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків, в КК Швеції – особа, з якою винний перебуває або раніше перебував у близьких відносинах, в КК Греції – особа, котра проживає з винним або перебуває з ним в трудових чи службових відносинах. В КК Німеччини кваліфікованими видами аналізованого діяння визнані примушування іншої особи до вчинення сексуальної дії, а також примушування вагітної жінки перервати вагітність.

Кримінальне законодавство ряду держав виокремлює й інші обставини, що обтяжують відповідальність за примушування. Приміром, в КК Аргентини такими обставинами визнані анонімність погроз, а також якщо метою погроз є змусити потерпілого покинути країну, провінцію чи місце свого звичного проживання або роботи. В КК Польщі кваліфікованим видом розглядуваного злочину є примушування до погашення заборгованості, в КК Данії – примушування до шлюбу, а також до носіння одягу, що приховує обличчя, в КК Італії – примушування вчинити злочин, в КК Іспанії – перешкоджання здійсненню особою її основних прав і свобод (за винятком випадків, коли таке

діяння карається суворіше за особливою статтею КК), а також якщо примус був пов'язаний з перешкоджанням праву розпоряджатися власною домівкою, в КК Колумбії – переслідування винним мети терористичного характеру, в КК Сербії – примушування шляхом погрози вбивством чи заподіянням тяжких тілесних ушкоджень іншій особі, в КК Австрії – примушування шляхом погрози смертю, значним каліцтвом чи знівеченням, викраденням, підпадом, застосуванням ядерної енергії, іонізуючого випромінювання чи вибухових речовин, або знищенням економічних основ існування потерпілого чи його соціального становища; спричинення примушуваному або будь-якій іншій особі, проти якої спрямоване насильство чи небезпечна погроза, тривалого болю за допомогою вказаних засобів, спонукання особи до зайняття проституцією чи до участі в порнозйомках або до інших дій чи бездіяльності, котрі порушують особливо важливі інтереси примушуваного або третьої особи, тощо.

Окремі законодавці виділяють також привілейовані види розглядуваного посягання. Так, в КК Іспанії менш суворе покарання передбачено за примушування в легкій формі, вчинене щодо дружини чи колишньої дружини, або жінки, котра має чи мала раніше подібні стосунки з винним, навіть якщо вона не проживала з ним спільно. В КК Куби привілейованим видом примушування визнано перешкоджання іншому робити те, що не заборонено законом, або здійснювати свої права, якщо воно вчинене іншими способами (не шляхом фізичного насильства та погроз). В КК Норвегії пом'якшено відповідальність за примушування особи до вчинення злочину шляхом погрози повідомити в поліцію про вчинене нею раніше діяння або поширити іншу компрометуючу інформацію чи наклепницькі твердження.

Законодавці зарубіжних держав, як правило (чи не єдиним винятком є КК Білорусі), передбачають за розглядуване діяння покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Максимальний строк вказаного покарання за примушування без обтяжуючих обставин за законодавством Нідерландів становить дев'ять місяців, за законодавством Австрії, Бразилії, Грузії, Північної Македонії, Румунії та Словенії – один рік, за законодавством Болівії, Греції, Данії, Колумбії, Норвегії, Перу, Таджикистану, Фінляндії та Швеції – два роки, за законодавством Іспанії, Куби, Литви, Німеччини, Польщі, Португалії, Сан-Маріно, Сербії, Туреччини, Угорщини, Хорватії, Чорногорії, Швейцарії та Японії – три роки, за законодавством Аргентини, Італії, Сальвадору та Чехії – чотири роки, за законодавством Федерації Боснії та Герцеговини – п'ять років, за законодавством Болгарії та Словаччини – шість років, за законодавством Албанії – вісім років.

Покарання у виді штрафу за примушування передбачене законодавством Білорусі, Бразилії, Греції, Грузії, Данії, Іспанії, Литви, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Північної Македонії, Португалії, Сербії, Таджикистану, Туреччини, Фінляндії, Чехії, Швейцарії та Швеції. Покарання у виді громадських робіт передбачене законодавством Білорусі і Таджикистану, у виді виправних робіт – законодавством Білорусі та Грузії, у виді каторжних робіт – законодавством Республіки Корея, у виді арешту – законодавством Білорусі та Литви, у виді обмеження волі – законодавством Білорусі, Литви і Таджикистану.

За кваліфіковані види примушування законодавство зарубіжних держав передбачає такі максимальні строки позбавлення волі: 18 місяців – КК Грузії, 3 роки – кримінальні кодекси Колумбії та Нідерландів, 4 роки – кримінальні кодекси Болівії і Данії, 5 років – кримінальні кодекси Австрії, Італії, Німеччини, Північної Македонії, Польщі, Португалії, Сербії, 6 років – кримінальні кодекси Норвегії та Швеції, 7 років – КК Румунії, 10 років – кримінальні кодекси Аргентини і Федерації Боснії та Герцеговини, 12 років – КК Чорногорії, 15 років – КК Болгарії,



16 років – КК Чехії. Кримінальне законодавство Албанії і Словаччини передбачає за цей злочин максимальне покарання у виді довічного позбавлення волі. Крім того, в якості альтернативного позбавлення волі покарання за кваліфіковані види примушування КК Грузії передбачає виправні роботи, а КК Нідерландів – штраф.

Законодавці ряду держав (зокрема, Литви, Нідерландів, Північної Македонії, Словенії, Хорватії) у відповідній статті кримінального закону визначають цей злочин як злочин приватного обвинувачення. При цьому варто зауважити, що окремі законодавці з цього приводу роблять деякі застереження. Так, в ч. 4 ст. 154 КК Португалії вказано, що кримінальне переслідування залежить від скарги потерпілого у разі, якщо примушування вчинене щодо одного з подружжя чи іншої особи, з якою винний спільно проживає однією сім'єю, а також стосовно дітей чи батьків, усиновителів або усиновлених. В ч. 2 ст. 138 КК Хорватії, навпаки, зазначено, що кримінальне переслідування, за загальним правилом, залежить від скарги потерпілого, окрім випадків, коли розглядуване діяння було вчинене з ненависті щодо дитини, інваліда або члена сім'ї.

Окремі законодавці роблять й інші застереження з приводу відповідальності за примушування. Так, в ч. 2 § 105 КК Австрії вказано, що розглядуване діяння не є протиправним, якщо застосування сили чи погрози як засобів для досягнення поставленої цілі не суперечить доброприсутності. В ч. 2 § 240 КК Німеччини зазначено, що діяння визнається протиправним у разі, якщо застосована сила або погроза заподіяння відчутного зла для досягнення наміченої мети є аморальними діями. В ст. 146 КК Бразилії підкреслюється, що положення цієї статті не стосуються випадків медичного або хірургічного втручання без згоди пацієнта або його законного представника, якщо це виправдано реальною небезпекою для життя, а також у разі, якщо примус застосовується для запобігання самогубству. В ч. 3 ст. 154 КК Португалії також зазначено, що примус не є караним, якщо він спрямований на запобігання самогубству або на припинення протиправного посягання.

На відміну від проаналізованого законодавства зарубіжних держав, вітчизняний кримінальний закон не містить загального складу примушування. Утім, кримінально караними в ньому визнані численні різновиди вказаного посягання. Так, у ч. 2 ст. 134 КК України встановлено відповідальність за примушування до абортів, у ч. 4 ст. 134 – за примушування до стерилізації, у ст. 151-2 – за примушування до шлюбу, у ст. 154 – за примушування до вступу в шлюб, у ст. 174 – за примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку, у ч. 2 ст. 180 – за примушування священнослужителя до проведення релігійного обряду, у ст. 280 – за примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків, у ст. 300 – за примушування до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, у ст. 301 – за примушування до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, у ст. 303 – за примушування особи до зайняття проституцією, у ст. 355 – за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, у ст. 373 – за примушування давати показання, у ст. 386 – за примушування свідка, потерпілого, експерта до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку, у ст. 404 – за примушування начальника, а також іншої особи, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, до порушення службових обов'язків. При цьому лише примушування до шлюбу визнане законодавцем злочином проти волі, честі та гідності особи, інші ж діяння розосереджені у різних розділах КК України.

Крім того, необхідно зауважити, що в КК України передбачено низку складів злочинів, в яких примушування

(примус, примушення) розглядається в якості способу вчинення злочину (ст. 120, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ст. 149, ст. 157, ст. 173), мети вчинення злочину (ч. 2 ст. 122, ст. 127, ст. 266) та діяння у складеному злочині (ч. 3 ст. 342).

Дослідники, котрі аналізували спеціальні види примушування, відповідальність за які встановлена вітчизняним кримінальним законом, здебільшого не піддавали сумніву обґрунтованість їх включення до тих чи інших розділів Особливої частини КК України. Так, наприклад, М.Г. Арманов та А.М. Соловйова, котрі на дисертаційному рівні досліджували питання кримінальної відповідальності за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355), не сумнівалися у правильності віднесення вказаного діяння до кола злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, висловлюючись тільки за уточнення назви відповідного розділу Особливої частини КК України [2, с. 8–9; 3, с. 5, 7; 4, с. 22–26]. В.М. Парасюк та Н.М. Парасюк вважають за можливе розмістити статтю про відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань серед злочинів проти правосуддя [5, с. 288]. З точки зору М.Г. Арманова, основним безпосереднім об'єктом діяння, передбаченого ст. 355 КК України, є порядок розв'язання майнових та немайнових спорів [2, с. 4, 9]. На думку А.М. Соловйової, ним є встановлений порядок реалізації права суб'єкта на судовий захист порушеного цивільного права, що виникло на підставі реального об'єктивно існуючого цивільно-правового зобов'язання [3, с. 5, 7; 4, с. 26]. На переконання І.Б. Газдайки-Василишин, основним безпосереднім об'єктом цього діяння є встановлений порядок виконання цивільно-правових зобов'язань, тоді як додатковими об'єктами виступають психічна чи тілесна недоторканність, воля, здоров'я людини, право власності (залежно від конкретного способу, яким вчиняється примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань) [6, с. 185, 186]. Разом з тим наведені висновки авторів цих рядків не видаються переконливими. На наше переконання, має рацію М.І. Хавронюк, який підкреслює, що від примушування страждає передусім людина, її воля, яку винний намагається зламати шляхом застосування фізичного насильства, погрози чи в інший спосіб [7, с. 465; 8, с. 687]. Такою ж є позиція більшості зарубіжних законодавців, котрі відповідне діяння розмістили в главі (розділі) кримінального закону, в якому сконцентровані злочини проти свободи особи, про що докладно йшлося вище. Крім того, до зазначеного висновку спонукає й семантичне значення слова «примушування», котре позначає дію за значенням «примушувати» і яке, своєю чергою, тлумачиться так: «Вимагати в кого-небудь виконання чогось незалежно від його волі, бажання. // Спрямовувати свої зусилля на виконання чого-небудь незалежно від бажання. // Домагатися чого-небудь, застосовуючи силу» [9, с. 1124].

Конституція України проголошує, що «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не заборонено законом» (ст. 19). У розглядуваному контексті підкреслимо, що суспільну небезпеку становлять не тільки вказані вище випадки примушування, за які вітчизняний законодавець передбачив кримінальну відповідальність, а й будь-яке інше перешкоджання особі вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку та приймати вольові рішення. Г.К. Костров ще у 1976 р. підкреслював, що факт примушування, якщо він не охоплюється спеціальним складом, є караним лише остільки, оскільки караним є той спосіб, до якого вдався винний. Однак кваліфікація подібних дій за статтями про кримінально карану погрозу або про фактично застосоване фізичне насильство залишає неврахованою мету

примушування, яка додає більшої суспільної небезпеки діянню в цілому [10, с. 22; див. також: 11, с. 196–197]. З цього, очевидно, й виходили законодавці зарубіжних держав, котрі обґрунтовано, на нашу думку, виокремили загальний склад примушування.

Навряд чи можна вважати виправданим те, що законодавець віддав перевагу виокремленню низки спеціальних видів примушування, не сконструювавши загального складу розглядуваного діяння. Більше того, зауважимо, що деякі науковці пропонують криміналізувати й інші види примушування. Так, наприклад, Я.Г. Лизогуб вважає за доцільне криміналізувати примушування жінки до вагітності [12]. До подібних пропозицій, на наш погляд, слід ставитись з обережністю, оскільки вони не вирішують проблему комплексно, а лише сприяють надмірній казуальності кримінального закону. Всі можливі різновиди суспільно небезпечного примушування навряд чи можливо передбачити в спеціальних кримінально-правових нормах. Натомість кримінально-правова заборона, сформульована у загальному вигляді, дозволить притягати до кримінальної відповідальності незалежно від того, яку саме дію чи бездіяльність винний вимагав вчинити від потерпілого. Видається, що виокремлення спеціальних складів, присвячених примушуванню особи до тієї чи іншої поведінки, доцільне лише в окремих випадках, там, де це дійсно виправдано.

Таким чином, виходячи із проаналізованого зарубіжного досвіду та наведених вище міркувань, вважаємо, що є всі підстави для виокремлення в розділі III Особливої частини КК України загального складу примушування особи до вчинення чи невчинення певної дії. Завдяки цьому, по-перше, буде усунуто прогалину, пов'язану з відсутністю відповідальності за примушування як посягання на волю людини, а по-друге, вдається знизити рівень казуальності кримінального закону. Зазначимо, що пропозиція доповнити КК України загальним складом «Примушування» у вітчизняній юридичній літературі висловлювалась і раніше [7, с. 465; 8, с. 687; 13, с. 5, 12, 15].

Здійснений аналіз засвідчує, що український законодавець по-різному визначає способи кримінально караних видів примушування. Так, наприклад, у ст. 174 КК України йдеться про примушування шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій; у ч. 2 ст. 180 – про примушування шляхом фізичного або психічного насильства; у ч. 1 ст. 280 – про примушування шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна працівника чи близьких йому осіб; у ст. 386 – про примушування шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна свідка, потерпілого, експерта чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять. Водночас на увагу заслуговує підхід, що має місце у ст. 355 КК України: у ч. 1 цієї статті способами примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань визначені погроза насильством над потерпілим або його близькими родичами, пошкодженням чи знищенням їх майна, у ч. 2 – погроза вбивством чи заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, або поєднання з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або поєднання з пошкодженням чи знищенням майна, а у ч. 3 – поєднання з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я.

У розглядуваному контексті варто звернути увагу також на не зовсім вдале формулювання окремих із згаданих вище різновидів примушування, за які передбачено кримінальну відповідальність. Так, у ч. 2 ст. 134, ч. 4 ст. 134 та ч.ч. 1 і 2 ст. 154 КК України встановлено відповідальність за примушування до тієї чи іншої поведінки (до абортів, стерилізації та до вступу в статевий зв'язок) без добровільної згоди потерпілої особи. Однак, на наш

погляд, сама по собі вказівка на примушування особи апріорі свідчить про відсутність її добровільної згоди, а тому зазначене уточнення є зайвим, оскільки не несе реального смислового навантаження. Вважаємо, що законодавцеві слід було визначитись з конкретними способами примушування (це стосується й ст.ст. 151-2, 300, 301, 404), що сприяло б точній кримінально-правовій оцінці розглядуваних посягань. Нині ж вказані норми далекі від досконалості. Приміром, має рацію О.О. Дудоров, який зазначає: «складно пояснити, чому примушування потерпілого до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою, яке супроводжувалось фізичним насильством, охоплюється ч. 1 ст. 154 та, відповідно, має каратись менш суворо, ніж примушування, яке супроводжувалось погрозою розголошення відомостей, що ганьблять особу чи її близьких родичів (ч. 3 ст. 154)» [14, с. 160].

Вище зазначалося, що у кримінальному законодавстві зарубіжних держав альтернативними способами примушування найчастіше визнаються фізичне і психічне насильство. Водночас суспільна небезпека психічного та фізичного насильства не є однаковою, а тому, на наш погляд, доцільно диференціювати кримінальну відповідальність за розглядуване діяння залежно від виду насильства, застосованого до потерпілої особи. Таким, нагадаємо, є підхід турецького законодавця, який за примушування, вчинене із застосуванням фізичного насильства, передбачив посилену відповідальність. Крім того, як зазначалося вище, аналогічний підхід на сьогодні має місце в ст. 355 КК України.

Погоджуємось з М.І. Хавронюком, на думку якого кваліфікуючими ознаками примушування могли б бути вчинення його повторно, за попередньою змовою групою осіб, службовою особою із використанням службового становища, щодо дитини, вагітної жінки чи особи, яка перебуває в матеріальній чи іншій залежності від винного [7, с. 465]. Крім цього, на нашу думку, доцільно передбачити такі особливо кваліфікуючі ознаки як вчинення розглядуваного діяння організованою групою, а також спричинення ним тяжких наслідків.

При конструюванні санкцій статті про відповідальність за розглядуване діяння, на наш погляд, можна взяти за основу санкції ст. 355 КК України.

Таким чином, відповідна стаття, на наш погляд, може мати такий вигляд:

#### *Стаття 151-3. Примушування*

1. Примушування до вчинення або невчинення певної дії шляхом застосування психічного насильства до потерпілої особи чи її близьких родичів, – карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Примушування до вчинення або невчинення певної дії, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або щодо неповнолітнього (неповнолітньої), вагітної жінки чи особи, яка перебувала в матеріальній чи іншій залежності від винного, або із застосуванням фізичного насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілої особи чи її близьких родичів, – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

3. Примушування до вчинення чи невчинення певної дії, вчинене організованою групою або із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілої особи чи її близьких родичів, або таке, що спричинило тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

Водночас погоджуємось з М.І. Хавронюком, який, у разі виділення окремого складу злочину «Примушування», вважає за доцільне: 1) виключити з КК України ст. 356 «Самоправство»; 2) виключити з деяких статей

Особливої частини КК України (зокрема, з ч. 1 ст. 120, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 173, ч. 3 ст. 342 та ін.) ознаки, які характеризують ті або інші злочини як вчинені із застосуванням примушування (примусу) до певних дій чи бездіяльності; 3) виключити з КК України окремі статті, які встановлюють відповідальність за спеціальні види примушування, або ж узгодити їх з новою статтею,

як такою, що передбачатиме загальний склад злочину [7, с. 465–466].

Завдяки реалізації вказаних пропозицій, на наш погляд, вдасться усунути прогалину, пов'язану з криміналізацією будь-якого незаконного обмеження свободи особи, а також зменшити рівень казуальності вітчизняного кримінального закону.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 / *Законодавство України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>
2. Арманов М.Г. Кримінальна відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. 17 с.
3. Соловійова А.М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2005. 18 с.
4. Соловійова А.М. Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань: монографія. Київ: КНТ, 2007. 176 с.
5. Парасюк В.М., Парасюк Н.М. Забезпечення порядку виконання зобов'язань: проблемні аспекти єдності цивільно-правового та кримінально-правового регулювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 4. С. 285–299.
6. Газдайка-Василишин І.Б. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 184–199.
7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
8. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
10. Костров Г. Нужен общий состав об ответственности за принуждение. *Советская юстиция*. 1976. № 2. С. 22–23.
11. Кобозева Т.Ю. Преступное принуждение как уголовно-правовая категория: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2011. 243 с.
12. Лизогуб Я.Г. Примушування до вагітності як діяння, що посягає на волю та гідність людини, під кутом зору доцільності його криміналізації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. Спецвипуск. С. 33–42.
13. Наумова О.С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 20 с.
14. 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: Ваіте, 2019. 288 с.

## ВАНДАЛІЗМ ЯК ЯВИЩЕ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ТРАКТУВАННЯ

### VANDALISM AS A PHENOMENON: MODERN APPROACHES TO INTERPRETATION

Базелюк В.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри кримінального права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Цикало А.О., студентка II курсу

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

У статті акцентовано, що масові протести і заворушення в різних куточках планети супроводжуються побиттям вітрин магазинів, супермаркетів, маленьких крамничок, пошкодженням транспортних засобів, розписування тих же магазинів, будівель, пам'яток культури й архітектури, тобто актами вандалізму. Розглянуто, як поняття «вандалізм» трактується у словниках, Кримінальному кодексі України і науковцями. Наголошено, що науковці однакові в тлумаченні цього негативного явища як руйнування і знищення предметів цивілізації та культурних цінностей, а відмінність полягає лише тому, що в деяких дефініціях, зокрема в КК України, наводиться перелік предметів (як-от будівлі та інші споруди, у тому числі пам'ятники, а також об'єкти єдиної транспортної системи, їх складові частини та інше майно, розміщене у громадських місцях).

Висловлено думку, що у чинному КК України бракує спеціальної (окремої) норми, в якій передбачалася б відповідальність за вандалізм, наводився б перелік дій, які потрапляють під визначення «вандалізм». Звісно, за такого підходу згадані дії можна було б виключити із вищевказаних статей, використовуючи натомість такі словосполучення, як «акт вандалізму стосовно майна і працівника правоохоронного органу» чи «акт вандалізму стосовно пам'яток історії або культури».

Вказано, що на тлі загострення міжконфесійних (релігійних), міжнаціональних конфліктів, зростання ступеня незадоволення умовами праці і життя (соціальним становищем) у світі підвищується і агресія, як наслідок, збільшується кількість актів вандалізму (у різних містах можна помітити розмальовані зупинки, будинки, дошки оголошень тощо), тобто агресію сміливо можна назвати причиною збільшення кількості актів вандалізму, а отже, нині набуває актуальності всебічне вивчення такого негативного явища, як вандалізм, задля вироблення дієвого механізму запобігання йому.

**Ключові слова:** вандалізм, акт вандалізму, знищення, руйнування, агресія.

The article emphasizes that mass protests and riots in different parts of the world are accompanied by the beating of shop windows, supermarkets, small shops, damage to vehicles, painting of the same shops, buildings, cultural and architectural monuments, i.e. acts of vandalism. It is considered how the concept of "vandalism" is interpreted in dictionaries, the Criminal Code of Ukraine and scientists. It is emphasized that scientists are unanimous in interpreting this negative phenomenon as the destruction and demolition of objects of civilization and cultural values, and the difference is only that in some definitions, including the Criminal Code of Ukraine, provides a list of objects (such as buildings and other structures, including number of monuments, as well as objects of a single transport system, their components and other property located in public places).

The opinion is expressed that the current Criminal Code of Ukraine lacks a special (separate) norm, which would provide for liability for vandalism, would list the actions that fall under the definition of "vandalism". Of course, such an approach could exclude these actions from the above articles, using phrases such as "act of vandalism of property and law enforcement" or "act of vandalism of historical or cultural monuments" instead.

It is pointed out that against the background of exacerbation of interfaith (religious), interethnic conflicts, increasing dissatisfaction with working and living conditions (social status) in the world increases and aggression, as a result, increases the number of acts of vandalism (in different cities you can see painted stops, houses, boards ads, etc.), i.e. aggression can be called the cause of an increase in the number of acts of vandalism, and therefore, now becomes relevant comprehensive study of such a negative phenomenon as vandalism to develop an effective mechanism to prevent it.

**Key words:** vandalism, act of vandalism, destruction, demolition, aggression.

**Постановка проблеми.** Останнім часом усе частіше лунає думка, що світ став жорстокішим. Вмикаючи телевізор, переконуючися, що таку тезу можна визнати справедливою. Тому безліч прикладів: масові протести і заворушення в різних куточках планети супроводжуються побиттям вітрин магазинів, супермаркетів, маленьких крамничок, пошкодженням транспортних засобів, розписуванням тих же магазинів, будівель, пам'яток культури й архітектури. Як не дивно, здебільшого, розповідаючи про події, оглядачі, журналісти вкрай рідко вживають термін «вандалізм», а послуговуються словами «пошкодження», «руйнування», «знищення», тобто тими словами, які пояснюють це явище. Чому так? Невже у сучасному світі змінилося розуміння цього явища? Спробуємо в цьому розібратися.

Спираючись на наведене, під час написання статті **обрано за мету** з'ясувати думки наукової спільноти щодо суті такого явища, як «вандалізм», а також головні причини його поширення у сучасному світі.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Як показує аналіз наукових досліджень і публікацій, інтерес до вандалізму не зменшився, як, на жаль, не зникло й саме явище. Нині вандалізм вивчають представники різних

галузей знань, а саме кримінологи, психологи, соціологи, фахівці у сфері кримінального права тощо. Серед учених передусім слід згадати таких як О. Александренко, О. Бандурка, К. Бочарова, Л. Ватова, В. Журавель, А. Зелінський, В. Коновалова, В. Лукашевич, М. Маршуб, В. Шепітько, В. Шевчук, М. Яблоков та ін. Окремі аспекти вандалізму досліджувалися у працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як: Е. Бейтс, Б. Вебб, П. Вікстрем, А. Гольдштейн, Д. Кантер, С. Коен, Е. Харін, Л. Філіппов, М. Фелсон, В. Шурухнов та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Приступаючи до висвітлення питання, почнемо зі з'ясування того, який зміст сучасні науковці вкладають у поняття «вандалізм», чи змінилося його розуміння. Передусім вкажемо, що серед учених немає розбіжностей і різних підходів до трактування цього явища. Так, під вандалізмом у філософсько-правовому вимірі розглядають схильність особи або групи осіб (чи її прояв) до руйнування і знищення предметів цивілізації та культурних цінностей [1], тобто суть цього явища полягає у вчиненні дій, спрямованих на руйнування і знищення предметів чи речей. Отже, метою таких дій є завдання механічних пошкоджень, підпал, спричинення вибуху, як зауважують А. Любченко і Н. Савельєва,

«із використанням різноманітних засобів, починаючи від найпримітивніших і закінчуючи найсучаснішими, що втілюють новітні досягнення технічної думки» [1]. У юридичній енциклопедії наводиться таке визначення терміна «вандалізм»: немотивоване, безглузде руйнування культурних і матеріальних цінностей [2], а згідно з баченням авторів енциклопедії сучасної України «вандалізм» – це протиправне, безглузде знищення або пошкодження матеріальних та культурних цінностей [1]. У Оксфордському словнику вандалізм визначається як умисне пошкодження або знищення майна, що перебуває у публічній або приватній власності [3, с. 16]. Як бачимо, трактування терміна «вандалізм» майже ідентичне, щоправда, в останньому випадку йдеться про Оксфордський словник, воно, на наш погляд, більш доступне, бо не оперує надто узагальненим словосполученням «культурні й матеріальні цінності», а використовує загальнозрозуміле «майно, що перебуває у публічній або приватній власності».

Принагідно зауважити, що в Особливій частині чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) є ст. 194 «**Умисне знищення або пошкодження майна**», у частині другій якої зафіксовано: «2. Вандалізм, тобто осквернення, пошкодження або руйнування будівель та інших споруд, у тому числі пам'ятників, які не включені до Державного реєстру національного культурного надбання, а також об'єктів єдиної транспортної системи, їх складових частин та іншого майна, розміщеного у громадських місцях, – караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до трьохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк» [4]. Наведене означає, що вітчизняний законодавець трактує поняття «вандалізм» через перерахування того, що може бути зруйноване або пошкоджене. Видається, що наведений перелік можна доповнити, згадавши такі діяння, як: пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України) [4], незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179 КК України) [4], пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК України) [4], наруга над могилами (ст. 297 КК України) [3], нищення, руйнування або псування пам'яток історії або культури (ст. 298 КК України) [4], наруга над державними символами будь-якої країни (ст. 338 КК України) [4], умисне знищення або пошкодження майна і працівника правоохоронного органу (ст. 347 КК України) [4], і службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 352 КК України) [4], і судді, народного засідателя або присяжного (ст. 378 КК України) [4], і захисника чи представника особи (ст. 399 КК України) [4], а також умисне пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК України) [4].

З огляду на наведене зауважимо, що, на наш погляд, у чинному КК України бракує спеціальної (окремої) норми, в якій передбачалася б відповідальність за вандалізм, наводився б перелік дій, які потрапляють під визначення «вандалізм». Звісно, за такого підходу згадані дії можна було б включити із вищевказаних статей, використовуючи натомість такі словосполучення, як «акт вандалізму стосовно майна і працівника правоохоронного органу» (ст. 347 КК України) [4] чи «акт вандалізму стосовно пам'яток історії або культури» (ст. 298 КК України) [4]. Додамо, що сказане – це лише пропозиція і заклик до дискусії. Пояснимо власну точку зору. Сподіваємось, що часте вживання терміна «вандалізм», оперування ним представниками засобів масової інформації закріпить його сприйняття як негативного, а у свідомості осіб відіб'ється, що саме підпадає під це поняття, як і те, що воно є кримінально караним. Можливо, у разі підтримки з боку наукової спільноти нашої пропозиції і правоохоронні органи

частіш вживатимуть цей термін, а не казатимуть «хуліганські дії, що супроводжувалися пошкодженням майна» чи «хуліганські дії, що супроводжувалися оскверненням могил».

Звісно, можна й виправдати правоохоронців. Як відомо, нині в українському суспільстві спостерігається загрозлива тенденція до зростання злочинності, а отже, злочини, які є не дуже небезпечними для суспільства, стають менш актуальними. Як наслідок, розслідуванню й запобіганню злочинам, пов'язаним із вандалізмом, правоохоронні органи, органи досудового розслідування й суди не приділяють належної уваги, часто залишаючи їх без розгляду [1]. На нашу думку, таке ставлення зумовило те, що кількість проявів молодіжного вандалізму в Україні останніми роками зростає, як і збільшилася шкода, що завдається державі й суспільству. А як інакше може бути в країні, де ті, до чіх обов'язків входить запобігання й протидія злочинам, не приділяють належної уваги цьому, на їхній погляд, незначному злочину?

Як наголошують фахівці, молоде покоління в умовах сьогодення виявилось найбільш незахищеною в культурному відношенні категорією населення, яка перебуває у своєрідному ціннісному і духовному вакуумі [7]. Натепер має місце розшарованість суспільства, спостерігається відмінність у розумінні і сприйнятті різними групами і верствами історії, минулого, врешті-решт того, що корисне чи погане, руйнівне. Так, можна констатувати, що у молоді (переважної її частини) спостерігаються втрата національної культурної ідентичності, прояви індивідуалізму, егоцентризму, інтолерантності, авторитарної спрямованості у спілкуванні, войовничого націоналізму (особливо упродовж останніх шести років, тобто з моменту початку збройного конфлікту) [6; 8; 9]. Зокрема, стають непоодинокими факти дезорганізації молоді, зростає кількість неформальних молодіжних течій, серед яких особливо тривогу викликають молодіжні неформальні об'єднання екстремістської спрямованості, які молодих людей налаштовують на заперечення і несприйняття соціальних цінностей суспільства [9]. Незважаючи на те, що з позиції панівної в суспільстві моральної свідомості поведінка таких груп визнається безглуздою, позбавленою будь-якого сенсу, вона є усе ж таки проявом агресії, що має насторожувати.

Наведене зайвий раз підтверджує, що боротьба з вандалізмом має постійно вестися. Ситуація, яка склалася, не повинна нас задовольняти. Говорячи про ситуацію, маємо на увазі статистичні дані, згідно з якими зареєстровані МВС України випадки вандалізму становлять не більше як 1% від усіх скоєних. На більшість таких дій належне реагування правоохоронних органів відсутнє. На підтвердження наведемо такі дані: кримінальні справи щодо цих злочинів із різних причин не порушуються, бо, як правило, за такими фактами повідомлень до правоохоронних органів не надходить. У разі порушення справи винні через ті чи інші причини звільняються від кримінальної відповідальності або їм виноситься вирок умовного покарання. До того ж санкції за навмисне руйнування, знищення і пошкодження майна набагато нижчі, ніж, наприклад, за їх викрадення. На жаль, мало кого здивує інформація про наругу над могилою чи знищення, руйнування або псування пам'яток історії або культури (до речі, такі дії – на другій сходинці серед актів вандалізму і мають такі показники: кожен п'ятий – руйнування або пошкодження пам'ятників історії і культури України; 23% – наруга над могилами і руйнування надгробків [1]), бо суспільство звикло до того, що молодь часто вдається до цього. Ми не випадково використали термін «молодь», бо визначити (незважаючи на велику кількість встановлених відеокамер), хто скоїв таке, не вдається. Це прикро.

Зупинимося ще на одному моменті. Як справедливо свого часу наголошували О. Бандурка й А. Зелінський,

«у середньому кожна десята кримінальна справа про злісне й особливо злісне хуліганство є актом вандалізму» [5; 6]. Виникає питання: на це просто не звертають уваги, чи якась інша причина того, що так мало актів вандалізму реєструється? Спробуємо відповісти. Допоможуть у цьому нам теорії психології, якими «обґрунтовано зв'язок вандалізму із загальним станом моральної атмосфери в соціумі та її різкими змінами в результаті моральної деградації, викликані війною, компрометацією традиційних духовних цінностей, розвитком національних і релігійних конфліктів, догматичним проведенням у життя революційних концепцій, коли формується образ ворога, одним з атрибутів якого є певний тип культури, належність та призначення її пам'яток та іншого майна» [1; 7; 9].

Так, на переконання Берона і Фішера, глибинним мотивом вандалізму є відновлення справедливості. Джерелами несправедливості можуть бути дисбаланс вкладу та віддачі у разі економічного обміну, що дискримінують, і нечесні правила і процедури [1]. Руйнування предметів виступає як відповідь на порушення правил. По суті, така концепція трактує вандалізм як помсту за реальне або уявне порушення правил [1]. Звісно, на тлі загострення міжконфесійних (релігійних), міжнаціональних конфліктів, зростання ступеня незадоволення умовами праці і життя (соціальним становищем) у світі підвищується і агресія, як наслідок, збільшується кількість актів вандалізму (у різних містах можна помітити розмальовані зупинки, будинки, дошки оголошень тощо).

Водночас науковці наголошують, що руйнування майна частіше здійснюється імпульсивно, під впливом ситуації, зокрема, як свідчить статистика, у 66% випадків акт вандалізму не готувався. Виникає питання: якщо вандалізм роз-

глядати як помсту за реальне або уявне порушення правил, то він тоді має готуватися (принаймні обдумуватися), щоб, як кажуть, «більше насолити». Знову ж таки наведене – це власний висновок і припущення, тема для дискусії. Утім, сказане зайвий раз підтверджує актуальність всебічного вивчення такого негативного явища задля вироблення дієвого механізму запобігання і протидії йому.

**Висновки.** Підсумовуючи, можемо констатувати, що нині набуває актуальності всебічне вивчення такого негативного явища, як вандалізм, задля вироблення дієвого механізму запобігання йому.

Крім того, у чинному КК України бракує спеціальної (окремої) норми, в якій передбачалася б відповідальність за вандалізм, наводився б перелік дій, які потрапляють під визначення цього поняття. Сподіваємось, що часте вживання журналістами, оглядачами, правоохоронцями терміна «вандалізм» закріпить його сприйняття як негативного, а у свідомості осіб відіб'ється, що саме підпадає під це поняття, як і те, що воно є кримінально караним.

У умовах, коли у переважній частині молоді спостерігаються втрата національної культурної ідентичності, прояви індивідуалізму, егоцентризму, інтолерантності, авторитарної спрямованості у спілкуванні, бойовничого націоналізму (особливо упродовж останніх шести років, тобто з моменту початку збройного конфлікту), треба докласти максимум зусиль до розробки механізму боротьби і протидії цьому негативному явищу.

Додамо, що ситуація з обліком вандалізму не може задовольняти суспільство, а отже, її варто виправляти, що можливо завдяки, по-перше, повідомленню до правоохоронних органів про вчинення вандалізму, по-друге, належному реагуванню з боку названих органів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Любченко А., Савельєва Н. Соціальні проблеми і профілактика вандалізму. URL: [http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/10499/1/Савельєва\\_Соціальні%20проблеми%20і%20профілактика%20вандалізму.pdf](http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/10499/1/Савельєва_Соціальні%20проблеми%20і%20профілактика%20вандалізму.pdf).
2. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. URL: <https://leksika.com.ua/legal/>.
3. Бочарова К.А. Вандалізм як прояв агресивної протиправної поведінки. *Юридичний вісник України*. 2015. № 13. С. 16–17.
4. Кримінальний кодекс України. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T012341.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012341.html).
5. Бандурка А.М., Зелінський А.Ф. Вандалізм. Харків: Ун-т внутр. дел, 2012. 198 с.
6. Зелінський А.Ф., Маршуб М.О. Підлітковий вандалізм. *Право України*. 2010. № 11. С. 40–43.
7. Брут А. Вандалізм. Преступлення без покарання? URL: <http://story/55930>.
8. Александренко О.В., Веселовська Н.О. Прояви вандалізму на об'єктах культурної спадщини. *Молодий вчений*. 2013. № 1 (01). С. 71–74.
9. Бырылова Е.А., Михайлов И.А. Подростковый вандалізм как проблема социальной безопасности. *Молодой ученый*. 2016. № 6. С. 17–19.

**ЗАХИСТ ДЕРЖАВНИХ СИМВОЛІВ ПІД ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНИ  
У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ****PROTECTION OF STATE SYMBOLS DURING THE STAY OF UKRAINE  
AS A PART OF THE RUSSIAN EMPIRE**

**Боднар І.В., к.ю.н.,**  
начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки  
*Академія Державної пенітенціарної служби*

**Красковський Є.М., старший викладач**  
кафедри тактико-спеціальної підготовки  
*Академія Державної пенітенціарної служби*

**Леоненко О.А., старший викладач**  
кафедри тактико-спеціальної підготовки  
*Академія Державної пенітенціарної служби*

У роботі з'ясовано, що питання захисту державних символів тісно пов'язане з питанням встановлення легітимності влади як постійно діючого фактору суспільного життя, який визначає межі не тільки законних, але і визнаних населенням дій представників правлячої верхівки.

Досліджені типи легітимності, а саме: традиційний тип легітимності влади ґрунтується на авторитеті традицій і звичаїв (влада цього типу встановлюється відповідно до традицій і звичаїв і ними ж обмежується); харизматичний тип легітимності політичного панування ґрунтується на вірі підвладних у незвичайні якості і здібності, винятковість правителя; раціонально-легальний тип легітимності політичного панування базується на переконанні підвладних у законності (легальності) й доцільності (раціональності) встановлених порядків та чинної влади.

Встановлено, що один з головних етапів розвитку законодавства України щодо охорони державних символів є період правління Миколи I, позаяк у цей час відбувається значний вплив російського законодавства на законодавство України та майже остаточне інтегрування національного законодавства до законодавства імперії. Результатом цієї діяльності стало прийняття «Укладення про покарання кримінальні та виправні» від 15 серпня 1845 року. Цей документ покликаний перш за все забезпечити захист релігійних основ Російської імперії як складової частини її суспільного і державного ладу, права і привілеї християнської церкви, особливо російської православної.

«Укладення» передбачає відповідальність за навмисні дії проти життя, здоров'я чи поваги до князя. Зазначені групи злочинів віднесені до державних злочинів, за які передбачені найтяжчі кримінальні покарання, нерідко у вигляді смертної кари. Цим документом вводиться диференціація кримінальної відповідальності, яка відбувається залежно від предмета злочинного посягання та форми умислу.

Безпосередньо захисту державних символів теж приділяється увага. Як тяжкий злочин проти порядку управління розглядалось і пошкодження гербів (фізичне знищення, відкидання від місця встановлення, розмальовування та інші дії), які встановлені владою в публічному місці.

**Ключові слова:** державні символи, легітимність, символіка влади, релігія, правляча верхівка.

The article addresses to the issues of protection of state symbols. A retrospective analysis was performed considering the development of legislation in this area during the stay of Ukraine as a part of the Russian Empire.

The article finds that the issue of state symbols protection is closely related to the issue of establishing the legitimacy of power, as a permanent factor in public life, which determines the boundaries of not only legal actions but also actions of the ruling elite which are recognized by the population.

The types of legitimacy are studied, and they are: the traditional type of legitimacy of power which is based on the authority of traditions and customs (power of this type is established in accordance with traditions and customs and is limited by them); the charismatic type of legitimacy of political share which is based on the belief of subordinates in unusual qualities and abilities, the uniqueness of the ruler; rational and legal type of legitimacy of political domination which is based on the belief of subordinates in the legality and expediency (rationality) of the established order and the existing government.

The given classifications are important symbolic side of their components, the direct role in the formation of which is played by different types of state and legal symbols, namely: verbal symbols, subject symbols; procedural symbols.

One of the main stages in the development of Ukrainian legislation on the protection of state symbols is the reign of Nicholas I, as at this time there is a significant influence of Russian legislation on Ukrainian legislation and almost final integration of national legislation into empire law. The result of such activity is the adoption of the "Conclusion on Criminal and Correctional Punishment" dated August 15, 1845. This document is designed primarily to ensure the protection of the religious foundations of the Russian Empire as part of its social and state system, the rights and privileges of the Christian Church, especially the Russian Orthodox Church.

This "Conclusion" implies responsibility for intentional actions against life, health or respect for the prince. These groups of crimes are classified as state crimes, for which the most severe criminal penalties are provided, often in the form of the death penalty. This document introduces the differentiation of criminal liability, which occurs depending on the subject of criminal encroachment and the form of intent.

Attention is also paid directly to the protection of state symbols. Damage of an emblem (physical destruction, rejection from the place of installation, painting and other actions) established by the authorities in a public place is also considered as a serious crime against the order of government. Emblems in this case symbolize the legitimate power of the emperor in a certain area. The penalty for such an act is set depending on the subjective side.

**Key words:** state symbols, legitimacy, symbols of power, religion, ruling elite.

**Актуальність дослідження.** Кожна держава має певний перелік ознак, які створені нею в історичному процесі власного державотворення. З часом вони стають державними у результаті їх відповідного закріплення на законодавчому рівні. На світовій політичній, економічній, науковій аренах та в свідомості людей вони асоціюються саме з конкретною державою, відношення до цих символів визначає відношення до самої держави. Саме тому захист

державних символів від наруги над ними є захистом авторитету держави, її національної гордості. Дії, спрямовані на наругу над державними символами, потребують правового врегулювання, при цьому необхідно врахування і історичного досвіду із захисту державних символів.

**Аналіз літератури.** Теоретичною базою дослідження зазначеної проблеми стали праці вітчизняних та зарубіжних фахівців з кримінального права, зокрема: П.П. Андрушка,

Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, І.М. Данишина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, А.І. Долгової, О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.О. Кашкарова, М.Й. Коржанського, С.Я. Лебедева, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, О.А. Мартиненка, П.С. Матишевського, Г.М. Мінковського, П.П. Михайленка, В.І. Напиральської, Є.О. Письменського, А.В. Савченка, М.І. Хавронюка, С.С. Яценка та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Державні символи мають велике значення для кожної держави. І в нашій державі, згідно зі ст. 20 Конституції України, державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України, а їх охорона закріплюється в Кримінальному кодексі України (ст. 338 «Наруга над державними символами»; ст. 339 «Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні»). Проте, досліджуючи історичну ретроспективу захисту державних символів, слід зазначити, що до минулого століття вони не мали чіткого світового визначення та визнання.

У стародавньому світі символи входили в систему визнання легітимності державної влади та її правителів, були елементом захисту привілеїв домінуючого в класовому світі прошарку. Саме тому розглядати систему захисту державних символів необхідно крізь призму складових компонентів легітимності влади.

Прикладом нашого твердження слід навести Закон «Про образ величчю Риму», який є важливим для вивчення саме державної політичної та правової системи, бо вся римська історія протікала в сфері збереження і поширення своєї державної могутності. Критерієм для специфікації об'єкта захисту закону була його важливість у загальній ієрархії «публічних справ». Залежно від зазначеного вище виділялося не менше дванадцять загальних груп злочинних дій у римському кримінальному праві. Серед цих злочинів можна виділити такі, в яких безпосередньо чи опосередковано певний предмет міг розглядатися як символ правлячої верхівки. Саме тому зазначений закон у сукупності з іншими актами слугував засобом захисту панівної частини населення Риму, захищаючи при цьому різноманітні атрибути влади.

Термін «легітимність» доречно розглядати спільно з терміном «авторитет влади». Досліджуючи питання легітимності, слід розглянути класифікацію легітимності, що запропонована відомим соціологом М. Вебером, який виділив три типи панування за характером його внутрішньої суті.

Традиційний тип легітимності влади ґрунтується на авторитеті традицій і звичаїв. Влада цього типу встановлюється відповідно до традицій і звичаїв і ними ж обмежується. Населення сприймає владу як належну, тому що так було завжди, воно звикло підкорятися владі та вірить у непорушність і святість здавна існуючих порядків. Традиційна легітимність найстійкіша, оскільки сталими є самі традиції і звичаї. Наочним прикладом легітимності цього типу є влада спадкоємця престолу.

Харизматичний тип легітимності політичного панування ґрунтується на вірі підвладних у незвичайні якості і здібності, винятковість правителя. Такий тип притаманний суспільствам з невисоким рівнем розвитку демократії і політичної культури його членів. Нерідко він виникає і в розвинених демократичних країнах у кризові періоди, коли відчувається нагальна потреба в об'єднанні всіх верств суспільства навколо особи політичного керівника для виходу з кризи. При цьому свідомо культивується велич самої особи керівника, авторитет якого, засвідчений владними структурами, сприяє визнанню влади населенням.

Раціонально-легальний тип легітимності політичного панування базується на переконанні підвладних у законності (легальності) й доцільності (раціональності)

встановлених порядків та чинної влади. За цього типу легітимності органи влади та їхні керівники обираються через демократичні процедури. Вони відповідальні перед виборцями. Правлять не видатні особистості, а закони, на основі яких діють органи влади і посадові особи. Це – основний тип легітимності політичної влади в сучасних демократичних державах. Оскільки він ґрунтується на довірі громадян до держави як політичного інституту, то називається ще інституціональним, на відміну від персоналізованого типу легітимності, пов'язаного з довірою до осіб посадовців.

Вказані типи легітимності політичної влади реально не існують у чистому вигляді. Кожний з них є поєднанням різних типів з переважанням тією чи іншою мірою якогось одного [1].

На підставі вказаної класифікації слід зробити висновок, що легітимність державної влади як постійно діючий фактор життя суспільства визначає межі не тільки законних, але і визнаних населенням дій представників правлячої верхівки. Відповідно, для характеристики владних дій важливі й ознаки їх легітимності. Велика частина таких ознак була сформована літописцями, які в такий спосіб давали «характеристику» князям.

Найбільш вдало, на наш погляд, ознаки легітимності князя сформував у своїх працях Б.А. Рибаків. Він виділив ознаки, необхідні князю для позитивної оцінки в очах сучасників. До їх числа він відніс: а) зовнішність; б) риси полководця; в) риси правителя; г) вченість; г) ставлення до церкви; д) палацовий побут; е) риси характеру.

У наведеній класифікації важлива символічна сторона її складників, безпосередню роль у формуванні яких грали різні типи державно-правових символів. Для розуміння їх особливостей необхідно розглянути ці складники.

Словесні символи – ім'я і титул, легітимна формула (оголошення про прийняте владне рішення, яке повинно було виконати низку специфічних завдань управління).

Предметні символи – особистий символ, атрибути влади (князівські регалії – головний убір, меч, скіпетр тощо).

Процесуальні символи – процедури введення у владу – інтронізації, що включають у себе обряди: а) входу князя в місто (з самого початку підкреслювалась відчуженість князя від суспільства, його особливий статус «зовнішньої сили», князя зустрічали за міськими стінами всім населенням міста); б) зустрічі князя вищим духовенством; в) посаження на стіл (трон) (обряд міг відбуватися в храмі або в княжій резиденції); г) «прославлення» князя народом (зустріч з народом під час виходу з храму); г) укладання договору (ряду) між містом і князем, що закріплюється церемонією «хрестоцілування»; д) церемонії спільного прийняття їжі на княжому дворі (княжий пир); е) процедури, за якої прийняте князем рішення могло (і повинно було) бути прийняте суспільством; е) процедури визнання домінування київського (як правило) князя над іншими [2].

Вказане вище підтверджує нашу точку зору, що, досліджуючи історію правового захисту державних символів, не слід обмежуватися лише гербом, прапором і гімном, а необхідно розглядати весь комплекс символів матеріального, процесуального та усного характеру.

Досліджуючи пам'ятки права Київської Русі, слід вказати на «Руську Правду». Вона включає в себе норми різних галузей права, насамперед кримінального, і має кілька редакцій. Коротка належить до часу від середини XI століття до 30-х років XII століття. Велика – до першої чверті XII століття. Скорочена редакція виникла в результаті значного скорочення тексту Великої редакції, тому вона позбавлена характеру законодавчого пам'ятника (час її створення визначено по-різному: від XV до XVII ст.). Але в «Руській Правді» ми не зустрінемо жодного предмету злочину, який може бути розглянутий як символ [3].



Серед найважливіших пам'ятників кримінального права періоду правління Петра I (перша чверть XVIII століття) необхідно зазначити Артикул Військовий 1715 року і Кримінально-правові статті Морського Статуту від 13 січня 1720 г. У них ми знаходимо низку символів, які виступають предметом злочинного посягання.

Наступний етап розвитку законодавства України щодо охорони державних символів, на який слід звернути увагу, є період правління Миколи I, позаяк у цей час відбувається значний вплив російського законодавства на законодавство України та майже остаточне інтегрування національного законодавства до законодавства імперії. Результатом цієї діяльності стало прийняття «Укладення про покарання кримінальні та виправні» від 15 серпня 1845 року. Цей документ покликаний перш за все забезпечити захист релігійних основ Російської імперії як складової частини її суспільного і державного ладу, прав і привілеїв християнської церкви (особливо російської православної) [4].

У зазначеному документі злочином визначається знищення або пошкодження встановлених на публічному місці хрестів, зображення Спасителя, Богородиці і Святих угодників або янголів, а ті ж дії, вчинені не в публічних місцях, не визнавались злочинами.

Цим документом вводиться диференціація кримінальної відповідальності, яка відбувається залежно від предмета злочинного посягання: 1) священні проімені (потирі, дарохранильніці, хрести, образи, одяг з престолів і жертovníків) – ст. 243; 2) освячені предмети, що вживаються під час богослужіння (купелі, кропила, ризи, кадила тощо) – ст. 244; 3) не освячені предмети (гроші, свічки, ще не поставлені до образів) – ст. 247; а також від місця скоєння злочину: церква, каплиця, ризниця, інше церковне сховище. З них тільки першу групу, на наш погляд, слід віднести до символів.

Наступною групою охоронюваних цим документом суспільних відносин є відносини, які захищають життя, здоров'я та недоторканість правителя. «Укладення» передбачає відповідальність за навмисні дії проти життя, здоров'я чи поваги до нього. Зазначені групи злочинів віднесені до державних злочинів, за які передбачені найтяжчі кримінальні покарання, нерідко у вигляді смертної кари – ст. 263 гл. 1 «Про злочини проти священної особи імпера-

тора та осіб його імператорського дому» розділу 3 «Про державні злочини».

Безпосередньо захисту державних символів теж приділяється увага. Як тяжкий злочин проти порядку управління розглядалось пошкодження гербів (передбачалось фізичне знищення, відкидання від місця встановлення, розмальовування та інші дії), які встановлені владою в публічному місці. Герби в такому разі символізують законну владу государя на визначеній території. Покарання за таке діяння встановлюється залежно від суб'єктивної сторони.

Іншим документом, на який слід звернути увагу, є «Судовий Статут про покарання, що накладаються мировими суддями» [5].

Забезпечуючи легітимність влади на території, в документі поставлено під захист закону знаки, що визначають межі, на які поширена її юрисдикція, а саме прикордонні знаки, які ми можемо опосередковано віднести до державних символів. Будь-яке умисне знищення або пошкодження встановлених урядом прикордонних знаків визнавалось злочином (ст. 333). Однак фактично та стаття говорить про різні за тяжкістю злочини. У ч. 1 ст. 333 йдеться про посягання на знаки, поставлені для позначення меж держави.

У відповідності до ст. 33 Статуту псування або знищення виставлених за розпорядженням законної влади гербів визнається злочином проти порядку управління. Злочином вважались діяння, вчинені з наміром виразити неповагу до влади, тобто прямим умислом. За наявності умислу справа ставала підсудною вже не мировому судді, а загальному суду (і діяння кваліфікувалося за відповідною статтею «Укладення про покарання кримінальні та виправні»). Таке правило впливає зі ст. 28 Статуту.

Як висновок слід зазначити, що наступним та останнім документом, на який слід звернути увагу, є останній за часом прийняття фундаментальний законодавчий акт Російської імперії в галузі кримінального права, а саме «Кримінальне Укладення 1903 року», але яке так і не було введено у дію в повному обсязі [6]. Проте слід відзначити, що радикальних відмінностей щодо охорони державних символів у ньому не прослідковується, а все більша увага приділяється захисту релігійних символів, православ'я, государя та його сім'ї як символу влади.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шліхтун П.П. Політологія : навчальний посібник. Київ : Либідь, 2005. 576 с.
2. Толочко А.П. Князь о Древней Руси: власть, собственность, идеология. Киев : Наук. думка, 1992. 224 с.
3. Демиденко Г.Г., Ермолаев В.М. Правда Руська Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства : навчальний посібник. Харків : Право, 2017. 392 с.
4. Уложения об уголовных и исправительных наказаниях 1845 года. URL: [http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=elib\\_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=ID=&S21TR=0010454](http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=elib_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=ID=&S21TR=0010454) (дата звернення: 27.01.2019).
5. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. URL: <https://www.prlib.ru/item/372590> (дата звернення: 27.01.2019).
6. Уголовное уложение 1903 года. URL: <http://www.knigafund.ru/books/27442/read> (дата звернення: 27.01.2019).

**ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ  
ЯК МЕХАНІЗМ СПРОЩЕНОГО ПОРЯДКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ****INSTITUTE OF CRIMINAL OFFENSES AS A MECHANISM  
OF THE SIMPLIFIED ORDER OF PRE-TRIAL INVESTIGATION**

**Бровко Н.І., д.ю.н.,**  
доцент кафедри теоретико-правових та соціально гуманітарних дисциплін  
*Білоцерківський національний аграрний університет*

**Сімакова С.І., к.ю.н.,**  
доцент кафедри публічно-правових дисциплін  
*Білоцерківський національний аграрний університет*

Інститут кримінальних проступків привертає і привертає увагу як науковців, так і практичних працівників правоохоронних органів, адже на спрощену процедуру розслідування чекали вже давно. Отже, тема наукової статті є актуальною та потребує уваги з наукового погляду, який наведено у роботі. Зокрема, у статті досліджено поняття інституту кримінальних проступків. Визначено, що дізнавач як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль над додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

З'ясовано, що до кримінальних проступків віднесено діяння (дії чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Конкретизовано, якими повноваженнями закон наділяє дізнавача під час досудового розслідування кримінальних проступків, зокрема: починати дізнання; проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії; давати доручення оперативним підрозділам на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових); звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та ін.

Констатовано, що інститут кримінального проступку не є новим у праві, оскільки ще за часів Середньовіччя, зокрема у законодавстві Англії, існував поділ злочинів на фелонію і місдімінор. Позитивним моментом є запозичення та запровадження Україною інституту кримінальних проступків.

З'ясовано, що повідомлення про підозру в учиненні кримінального проступку складається дізнавачем за погодженням із прокурором. Окрім цього, одночасно із врученням повідомлення про підозру особа інформується про результати медичного освідування та висновку спеціаліста за їх наявності.

Закінчення розслідування кримінальних проступків також має певні особливості. Так, дізнавач зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин із моменту затримання подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру. Прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом із повідомленням про підозру, здійснити такі дії: 1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження; 2) повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності; 4) у разі встановлення ознак злочину направити кримінальне провадження для проведення досудового слідства.

**Ключові слова:** кримінальний проступок, дізнавач, керівник органу дізнання, прокурор, кримінальне правопорушення, злочин, слідчі дії, негласні слідчі (розшукові) дії.

The Institute of Criminal Offenses has attracted and attracted the attention of both scientists and practitioners of law enforcement agencies, as they have been waiting for a simplified investigation procedure for a long time. Therefore, the topic of the scientific article is relevant and needs attention from the scientific point of view that is presented in the article.

In particular, the article explores the concept of the Institute of Criminal Offenses. It is determined that the investigator, as the subject of evidence in criminal proceedings - an official of the inquiry unit of the National Police, Security, the body that controls the compliance with tax legislation, the State Investigation Bureau, the authorized person of another subdivision of these bodies, and within the competence to conduct pre-trial investigation of criminal offenses.

It has been established that criminal offenses include acts (acts or omissions) that impose a maximum penalty of not more than three thousand non-taxable minimum incomes or other punishment not related to imprisonment.

Specified by what powers the law empowers the investigator in the pre-trial investigation of criminal offenses, in particular: to start the inquiry; to conduct an inspection of the scene, search of the detained person, interrogate the persons, remove the tools and means of committing the offense, carry out investigative (investigative) actions and unspoken investigative (investigative) actions; to give orders to operational units for conducting investigative (search) actions and unspoken investigators (search); to seek, in agreement with the prosecutor, an investigative judge with requests for the application of measures to secure criminal proceedings, etc.

It is stated that the institution of criminal misconduct is not new in law, since even in the Middle Ages, in particular in the laws of England, there was a division of crimes into felony and misdemeanor. A positive aspect is the borrowing and introduction of a criminal misconduct institute by Ukraine.

It has been found that a report of suspected criminal misconduct is prepared by the investigator in agreement with the prosecutor. In addition, at the same time as the notification of suspicion, the person is informed of the results of medical examination and the expert's opinion if available.

Completion of criminal investigations also has certain features. Yes, the investigator is required as soon as possible, but no later than 72 hours from the moment of detention, to submit to the prosecutor all the collected materials of the inquiry together with the notification of suspicion.

The prosecutor is obliged not later than three days after receiving the materials of the inquiry together with the notice of suspicion, to take the following actions: 1) to make a decision to close the criminal proceedings; 2) return the criminal proceedings to the investigator with written instructions; 3) to apply to the court with an indictment, a petition for the use of compulsory measures of medical or educational character, or about the release from criminal responsibility; 4) in case of establishing signs of crime, to send criminal proceedings for conducting pre-trial investigation.

**Key words:** criminal offense, investigator, head of the body of inquiry, prosecutor, criminal offense, crime, investigative actions, unspoken investigative (search) actions.

Питання про існування інституту кримінальних проступків було і залишається актуальним. У ст. 215 Кримінального-процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) «Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків» чітко вказано, що досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання [1]. Проте які діяння особи можна визначити як кримінальний проступок, хто і в який спосіб буде здійснювати досудове розслідування, визначено не було, та й механізм розслідування кримінальних проступків не був визначений у КПК. Імплементация цього інституту вимагала певного проміжку часу, тому що необхідно було розробити зовсім новий підхід до побудови норм матеріального закону. Неодноразово закон про проступки відхиляли, і науковці й практичні працівники не могли дійти єдиної думки щодо тієї категорії кримінальних правопорушень (злочинів), які будуть віднесені до кримінальних проступків. Але все ж таки Верховною Радою України було прийнято закон щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень – Закон № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який було опубліковано в газеті «Голос України» 24 квітня 2019 р. [2]. Новостворений Закон спрямований на вдосконалення правового регулювання кримінального процесу з метою ефективного досудового розслідування кримінальних проступків та введення в дію спрощеного порядку розслідування. Цим Законом передбачено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів.

Так, у ст. 12 Кримінального кодексу України «Класифікація кримінальних правопорушень» визначено, що кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини [3]. Основними завданнями поділу кримінального правопорушення на злочини та проступки є, зокрема, посилення правових гарантій додержання прав, свобод та інтересів людини та громадянина, оптимізація діяльності органів кримінальної юстиції в кримінальному провадженні та відокремлення кримінального проступку від суміжних категорій правопорушень (злочину чи адміністративного правопорушення).

Аналогічний поділ правопорушень на злочини і кримінальні проступки існує в інших країнах світу, зокрема в Естонії, Латвії, Швейцарії, Угорщині, Туреччині.

Наявність інституту кримінального проступку не є новим у праві, оскільки ще за часів Середньовіччя, зокрема у законодавстві Англії, існував поділ злочинів на фелонію (вона охоплювала злочини з високим ступенем суспільної небезпеки, за які передбачалося покарання у вигляді смертної кари та конфіскації майна) і місдімінор (до нього належали менш небезпечні злочини, які посягали на інтереси приватних осіб, що не посягали на інтереси корони та за які не передбачалися смертна кара і конфіскація майна) [4].

Місдімінор є кримінальним правопорушенням, менш серйозним, аніж фелонія, і більш серйозним, аніж зловживання. Вчинення місдімінора, як правило, тягне за собою накладення штрафу та позбавлення волі в місцевій в'язниці графства.

Подібна класифікація суспільно небезпечних діянь була закріплена і в Кримінальному кодексі (далі – КК) Франції 1810 р., згідно з якою суспільно небезпечні діяння, що мали тяжкі та «ганебні» покарання, вважалися злочинами; діяння, за які було встановлено так звані виправні покарання – проступками; а правопорушення, за які передбачалися поліцейські покарання, називалися поліцейськими правопорушеннями. У КК Франції 1992 р. така класифікація з деякими уточненнями збережена [5].

Відповідно до змін, які відбулися у КК (ч. 2 с. 12), кримінальним проступком є передбачене КК України діяння

(дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [3]. Тобто до проступків віднесли незначні злочини, розслідування яких на практиці становить близько 50%. Зокрема, до категорії кримінальних проступків належатимуть такі правопорушення: крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК); шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК); хуліганство (ст. 296 КК); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК). Проте, формуючи інститут кримінальних проступків, законодавець наповнив його не тільки злочинами. Кримінально караним діянням, нехай і не тяжким, тепер стане таке адміністративне правопорушення, як керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Спрощений порядок досудового розслідування у формі дізнання всіх кримінальних правопорушень невеликої тяжкості повинен сприяти значному зменшенню навантаження на органи досудового слідства, які провадитимуться за скороченою процедурою у формі досудового дізнання, що, своєю чергою, надасть можливість слідчим зосередити свою увагу на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів. Тоді постає питання: хто буде здійснювати розслідування кримінальних проступків? І відповідь на нього можна знайти у ст. 3 КПК, яку було доповнено пунктом 4<sup>1</sup> такого змісту: 4<sup>1</sup>) дізнавач – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль над додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань у випадках, установлених КПК, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків. Зокрема, дізнання здійснюватимуть підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль над додержанням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань; г) Національного антикорупційного бюро України [1].

У своїй процесуальній діяльності дізнавач під час здійснення дізнання наділяється повноваженнями слідчого, призначається керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування. Дізнавач як посадова особа несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання. Дізнавач, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача.

Процесуальними джерелами доказів під час розслідування кримінального провадження кримінальних проступків, окрім загальновідомих, які визначені у ст. 84 КПК, стануть пояснення осіб, результати медичного освідчення, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Проте і вищевказані процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, крім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора [1].

Після цього постає запитання, якими повноваженнями наділено дізнавача. Відповідно до нових норм КПК, а саме до ст. 40<sup>1</sup>, дізнавач уповноважений:

1) починати дізнання за наявності підстав, передбачених КПК;

2) проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;

5) повідомляти за погодженням із прокурором особи про підозру у вчиненні кримінального проступку;

6) за результатами розслідування скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284;

8) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК [1].

Під час досудового розслідування кримінальних проступків як тимчасовий запобіжний захід дізнавачі уповноважені застосовувати затримання особи як тимчасовий запобіжний захід, а також застосовувати такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука.

Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду). Для з'ясування обставин учинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути:

1) відібрано пояснення;

2) проведено медичне освідчення;

3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;

4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей [1].

Строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

Зі дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене:

1) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку або затримання особи;

2) протягом двадцяти діб – у разі повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку у разі, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім;

3) протягом одного місяця – у разі повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку, якщо

особою заявлено клопотання про проведення експертизи [1].

Особливості повідомлення про підозру в учиненні кримінального проступку передбачені ст. 298<sup>4</sup> КПК, де зазначено, що письмове повідомлення про підозру в учиненні кримінального проступку складається дізнавачем за погодженням із прокурором у випадках та порядку, передбачених КПК. Одночасно із врученням повідомлення про підозру особа інформується про результати медичного освідчення та висновок спеціаліста за їх наявності. У разі незгоди з результатами медичного освідчення або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи. У разі якщо протягом встановленого строку особа не звернеться з клопотанням про проведення експертизи, відповідне клопотання може бути заявлено лише під час судового розгляду. Підозрюваному роз'яснюється його обов'язок з'явитися за першим викликом до дізнавача, прокурора або суду [1].

Закінчення розслідування кримінальних проступків також має певні особливості, які передбачені у ст. 301 КПК «Особливості закінчення дізнання». Дізнавач зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин із моменту затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298<sup>2</sup> КПК, подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру, про що невідкладно письмово повідомляє підозрюваного, його захисника, законного представника, потерпілого. Прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом із повідомленням про підозру, а в разі затримання особи – в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298<sup>2</sup> КПК, протягом двадцяти чотирьох годин здійснити одну із зазначених дій:

1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження, а в разі затримання особи – в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298<sup>2</sup> КПК, про негайне звільнення затриманої особи;

2) повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання до одного місяця та звільнити затриману особу (у разі затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298<sup>2</sup> КПК);

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності;

4) у разі встановлення ознак злочину направити кримінальне провадження для проведення досудового слідства [1].

Строк затримання особи не повинен перевищувати сімдесяти двох годин із моменту затримання до початку розгляду провадження про кримінальний проступок у суді; строк затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298<sup>2</sup> КПК, зараховується до строку тримання особи під вартою [1].

У разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор зобов'язаний забезпечити надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення, а у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, зокрема шляхом надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання чи перебування таких осіб. У разі відмови вказаних осіб їх отримати чи зволікання з отриманням вказані особи

вважаються такими, що отримали доступ до матеріалів дізнання.

Про відмову від отримання копій матеріалів дізнання чи неотримання таких копій складається відповідний протокол, який підписується прокурором та особою, яка відмовилася отримувати, або прокурором, якщо особа не з'явилася для отримання копій матеріалів дізнання. У разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з матеріалами дізнання у порядку, передбаченому частиною п'ятою статті 301 КПК, суд за клопотанням сторони кримінального провадження вирішує питання про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання, про що постановляє відповідну ухвалу [1].

Після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку суд у п'ятиденний строк, а у разі затримання особи – невідкладно призначає судовий розгляд. Суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден із розглядом обвинувального акта, що значно прискорює процедуру судового розгляду. Здійснення дізнання та судового розгляду у кримінальних провадженнях про злочини, визначені як кримінальні проступки, зі дня набрання чинності Закону, якщо особам не повідомлено про підозру у вчиненні злочину, або особам повідомлено про підозру, але не прийнято процесуальне рішення, або за сукупністю злочинів, один або декілька з яких визначені як кримінальні проступки, особам повідомлено про підозру, але не прийнято процесуальне рішення, виділено в окреме провадження матеріали щодо кримінального проступку,

або досудове слідство зупинено, подальше досудове розслідування здійснюється в порядку, встановленому главою 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» КПК України. Кримінальні провадження, призначені до судового розгляду чи перебувають на його розгляді, судовий розгляд продовжуються здійснюватися судом на загальних підставах. Запобіжні заходи продовжують свою дію до моменту їх зміни, скасування чи припинення [1].

**Висновок.** Підсумовуючи викладене, вважаємо, що довгоочікувані зміни, які відбулися у чинному законодавстві, враховуючи європейський досвід щодо досудового розслідування кримінальних проступків, є, беззаперечно, позитивним моментом щодо спрощення процесу доказування у провадженнях про кримінальні проступки, адже вони відрізняються від загальних і дійсно покликані на прискорення процесу досудового розслідування кримінальних проступків. Ось чому ефективному дотриманню прав учасників кримінального провадження сприятиме застосування саме нових кримінальних процесуальних інститутів, включаючи спрощений порядок досудового розслідування у формі дізнання, доведеності вини особи, та винесення законного, обґрунтованого вироку суду у спрощені строки судового розгляду. Маємо надію, що така законодавча ініціатива забезпечить не тільки швидкий, а й ефективний та якісний розгляд кримінальних проступків починаючи з 2020 р., а також сприятиме дотриманню процесуальних строків уповноваженими особами органів дізнання та судом і дасть можливість розвантажити слідчих та зосередити їхню увагу на розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 1 січня 2013 р. Харків : Право, 2013. 344 с.
2. Закон № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 17. Ст. 71. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2617-19>.
3. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>.
4. Федотова Г.В., Расюк А.О. Правові тенденції визначення кримінального проступку в кримінальному законодавстві. URL : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.
5. Стрельцов Є.Л. Проблеми класифікації суспільно небезпечних діянь (зміст та напрямки). URL : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПАРТИКОЛОГІЯ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

### CRAMINAL LAW PARTICOLOGY: THE BEGINNING

Гуртовенко О.Л., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У статті аналізуються ключові питання кримінального права, а саме започаткування такого напрямку, як кримінально-правова партикологія.

Залученість – це оптимальний зв'язок (оптимальні зв'язки) між сутностями. Відчуженість – це недостатність зв'язку (зв'язків) між сутностями. Перенасиченість – це надмірність зв'язку (зв'язків) між сутностями. Це зовнішні види залученості, відчуженості і перенасиченості. Зв'язок має кількісні й якісні характеристики. Існують також внутрішня залученість, відчуженість і перенасиченість. Внутрішня залученість – це оптимальні показники кількісних і якісних характеристик сутності в її межах. Внутрішня відчуженість – це недостатні показники кількісних і (або) якісних характеристик сутності в її межах. Внутрішня перенасиченість – це надмірні показники кількісних і (або) якісних характеристик сутності в її межах. Відчуженість і перенасиченість не існують одна без одної, як мінімум у тому сенсі, що за наявності певної недостатності має місце певна надмірність, і навпаки. Отже, має місце таке явище, як відчуженість-перенасиченість.

Залученість, відчуженість і перенасиченість є характеристиками життєдіяльності людини і суспільства, а також усіх або частини компонентів життєдіяльності живої природи, відмінної від людини і суспільства. У межах антропологічних залученості, відчуженості і перенасиченості існують юридичні, зокрема кримінально-правові зовнішні і внутрішні залученість, відчуженість і перенасиченість.

Восени 2018 р. автору цієї публікації спало на думку, що вчення про залученість, відчуженість і перенасиченість у життєдіяльності людини і суспільства доречно назвати партикологією (антропологічною). Як відразу виявилось за допомогою Google, раніше слово *particology* використовувалося як мінімум у лінгвістиці, біології і фізиці.

Антропологічна партикологія спрямована на ствердження антропологічної залученості і протидію антропологічним відчуженості і перенасиченості. Ця партикологія (проявом якої є юридична, зокрема кримінально-правова, партикологія) для створення, підтримання і зміни антропологічної залученості використовує принцип і метод антропологічної залученості. Проявами зазначеного принципу є принцип і метод юридичної, зокрема кримінально-правової, залученості. Застосування цих принципів і методу здатне призвести до підвищення ефективності права. Допоможуть змістовні асоціації, пов'язані зі словами «залученість», «відчуженість» і «перенасиченість». Під час перевірки положень права на відповідність принципу правової певності приділятиметься більше уваги біологічному, соціальному, психологічному, духовному, технологічному станам людини, які виникають під впливом права. Наприклад, позитивним і негативним емоціям, соціальним зручностям і незручностям, викликаним правом.

Ось декілька простих прикладів кримінально-правової залученості: наявність концепції фактичної помилки, відсутність учинення певного кримінального правопорушення, інститут обставини, що виключають злочинність діяння, примирна кримінально-правова парадигма, відновне правосуддя.

Ось декілька простих прикладів кримінально-правових відчуженості і перенасиченості: створення, дослідження положень кримінального права, кваліфікація на підставі положень кримінального права, реалізація положень кримінального права за принципом і методом «генератор випадкових патернів», а також неправильні рішення й поведінка, які стали наслідком застосування таких принципів і методу; неналежна забезпеченість кримінального права; кримінально-правове «засилля»; «приватизація» кримінального права; «одинокість» позиції суб'єкта у сфері кримінального права; недостатність або надмірність положень кримінального права, відчуженість (від нормального стану речей) і перенасиченість (насиченість різноманітними негативними явищами), які є наслідками кримінального правопорушення.

Усі компоненти кримінального права мають позитивні і негативні характеристики, тому вони тією чи іншою мірою перебувають як у ситуаціях кримінально-правової, юридичної, антропологічної залученості, так і в ситуаціях кримінально-правових, юридичних, антропологічних відчуженості і перенасиченості.

**Ключові слова:** залученість, відчуженість, перенасиченість, партикологія, кримінальне право.

The article analyzes the topical issue of criminal law, namely, foundation of such an approach as criminal law particology.

Involvement is the optimal relation (optimal relations) between beings. Estrangement is the insufficiency of relation (relations) between beings. Oversaturation is the excessiveness of relation (relations) between beings. Involvement, estrangement and oversaturation named are external ones. Relation has quantitative and qualitative characteristics. Internal involvement, estrangement and oversaturation exist too. Internal involvement is the optimal indicators of quantitative and qualitative characteristics of the being within it. Internal estrangement is the insufficient indicators of quantitative and qualitative characteristics of the being within it. Internal oversaturation is the excessive indicators of quantitative and qualitative characteristics of the being within it. Estrangement and oversaturation do not exist without each other, at least in the sense that if a certain insufficiency exists, then a certain excessiveness exists too and vice versa. Thus, there is such a phenomenon as estrangement-oversaturation.

Involvement, estrangement and oversaturation are the characteristics of the life of human and society, as well as all or part of the components of the life of wildlife different from human and society. Within the anthropological involvement, estrangement and oversaturation exist legal, in particular, criminal law external and internal involvement, estrangement and oversaturation.

In the fall of 2018, it occurred to the author of this publication that the doctrine of involvement, estrangement and oversaturation in the life of human and society should be called particology (anthropological). As it turned out at once though Google, the word 'particology' was used at least in linguistics, biology and physics earlier.

Anthropological particology aims at establishing anthropological involvement and countering anthropological estrangement and oversaturation. This type of particology (a manifestation of which is legal, in particular, criminal law particology) uses the principle and method of anthropological involvement to create, maintain and change anthropological involvement. The principle and method of legal, in particular, criminal law involvement are manifestations of the principle and method of anthropological involvement. The application of these principle and method can increase the effectiveness of law. Meaningful associations related to the words 'involvement', 'estrangement' and 'oversaturation' will be helpful. When checking law provisions for compliance with the principle of legal certainty, more attention will be paid to the biological, social, mental, spiritual, technological human statuses arising under the influence of law. For example, good and bad emotions, social conveniences and inconveniences caused by law.

Some simple examples of criminal law involvement are: the existence of the concept of actual error, absence of committing a certain criminal offense, institution of circumstances excluding criminality of an action, reconciliation paradigm, restorative justice.

Some simple examples of criminal law estrangement and oversaturation are: making, research of provisions of criminal law, qualification on the basis of provisions of criminal law, implementation of provisions of criminal law by the principle and method of 'random patterns generator',

as well as wrong decisions and behavior resulted from the application of these principle and method; inadequate security of criminal law; criminal law dominance; 'loneliness' of the subject's approach in the field of criminal law; insufficiency or excessiveness of criminal law provisions; estrangement (from the normal state of affairs) and oversaturation (saturation with various negative phenomena) as consequences of a criminal offense.

All components of criminal law have positive and negative characteristics. Therefore, each of them to some extent belong both to situations of criminal law, legal, anthropological involvement, and situations of criminal law, legal, anthropological estrangement and oversaturation.

**Key words:** involvement, estrangement, oversaturation, particology, criminal law.

У цій статті у цілому під сутностями маються на увазі будь-які компоненти світобудови і світобудова. Бувають такі види зв'язків між сутностями: оптимальний (тобто збалансований, належний) і неоптимальний (тобто незбалансований, неналежний). Залученість – це оптимальний зв'язок (оптимальні зв'язки) між сутностями. Як видається, залученість і баланс (збалансованість) між сутностями – це одне й те саме. Неоптимальний зв'язок між сутностями поділяється на відчуженість і перенасиченість. Відчуженість – це недостатність зв'язку (зв'язків) між сутностями. Перенасиченість – це надмірність зв'язку (зв'язків) між сутностями. Ось більш детальні дефініції. Відчуженість – це недостатність рівня зв'язку оптимального виду (зв'язків оптимальних видів) між сутностями і (або) відсутність зв'язку оптимального виду (зв'язків оптимальних видів) між сутностями, яка призводить до недостатності зв'язку між сутностями, і (або) наявність неоптимального (тобто зайвого) зв'язку (неоптимальних, тобто зайвих зв'язків) між сутностями, яка призводить до недостатності зв'язку між сутностями. Перенасиченість – це надмірність рівня зв'язку оптимального виду (зв'язків оптимальних видів) і (або) відсутність зв'язку оптимального виду (зв'язків оптимальних видів) між сутностями, яка призводить до надмірності зв'язку між сутностями, і (або) наявність неоптимального (тобто зайвого) зв'язку (неоптимальних, тобто зайвих зв'язків) між сутностями, яка призводить до надмірності зв'язку між сутностями. Кожен зазначений зв'язок є взаємною роллю сутностей.

На підставі наведених дефініцій може скластися враження, що може мати місце або тільки оптимальний, або тільки неоптимальний зв'язок між сутностями. Це не так, і хоча відповідна ідея прямо не викладається в наведених дефініціях, вона впливає з них шляхом системного тлумачення на підставі світобачення. Між двома довільно взятими сутностями завжди існує хоча б один належний і хоча б один неналежний зв'язок. Ось пояснення. Зв'язок між сутностями буває як об'єктивним, так і суб'єктивним (таким, що існує у психіці людини), як реальним, так і потенційним. Візьмемо, наприклад, такі сутності, як справедливість і туманність Кіля. На перший погляд між цими сутностями відсутній зв'язок. Але він є. Факт усвідомлення того, що справедливість і туманність Кіля – це різні сутності, є зв'язком між ними. Зв'язком, який існує у психіці людини. Може виникнути запитання: як бути із сутностями, які поки що не виникли, але можуть виникнути, і сутностями, про які людина поки що не знає? Завжди існує можливість того, що відповідні сутності виникнуть, і ймовірність того, що людина дізнається про існування сутності. Тоді виникне реальний зв'язок між такою сутністю та іншими сутностями. До настання такого моменту існує потенційний зв'язок між такою сутністю та іншими сутностями у виді можливості виникнення реального зв'язку між ними. Ймовірно, не існує такого питання, з приводу якого в усіх, хто жив, живе, буде жити існувала би однакова точка зору. І зараз можна знайти людину, яку неможливо буде переконати, що Сонце не обертається навколо Землі (не кажучи вже про пояснення обертання різних тіл навколо спільного для них центру мас). Щодо будь-якого питання потенційно може виникнути хоча б одна неправильна точка зору. І такий потенціал також є зв'язком. Неналежним, звичайно (ідея про те, що будь-яка сутність має як позитивне, так і негативне значення для життєдіяльності людини і суспіль-

ства видається правильною, але тут не обговорюється у зв'язку з великим обсягом відповідної теми). Спочатку може здатися, що наведений підхід є надуманим. Утім, очевидно, що суб'єктивне нічим не гірше, ніж об'єктивне, потенційне нічим не гірше, ніж реальне. Ці «рівноправні» компоненти світобудови. У цьому зв'язку в наведених дефініціях містяться застереження. Це вказівки на те, що відповідний вид неоптимального зв'язку є зайвим. Тепер сенс цієї вказівки набуває статусу поясненого.

Якщо має місце певна недостатність, то має місце й певна надмірність. Так само якщо має місце певна надмірність, то має місце й певна недостатність. Відчуженість – це наявність недоліку, насиченість недоліком, що також є підставою називати перенасиченістю недоліком. Перенасиченість – це наявність недоліку, відчуженість від оптимальності (тобто збалансованості, належності), що також є підставою називати відчуженістю від оптимальності (тобто збалансованості, належності). У цьому сенсі відчуженість і перенасиченість не існують одна без одної й утворюють таке явище, як відчуженість-перенасиченість. Відчуженість і перенасиченість у сенсі цих слів, про які йдеться в запропонованих дефініціях, також часто співіснують.

У зазначеному контексті межа між зв'язками може розглядатися як умовна. З огляду на це, у наведених дефініціях можна було використовувати одиницю – «зв'язок». Але межу є можливість провести (хоча часто це складно), тому в наведених дефініціях для більшої точності було використано й одиницю – «зв'язок», і множину – «зв'язки».

Може скластися враження, що повинна існувати така класифікація видів неналежного зв'язку між сутностями: замалий, завеликий, викривлений. У наведеній класифікації не йдеться про такий вид неналежного зв'язку, як викривлення. Ось пояснення. Явище відчуженості (недостатність насиченості, сили, енергії, інтенсивності, роботи і т. ін.) зв'язку між сутностями є ширшим, аніж такі явища, як замалий, занадто слабкий зв'язок між сутностями. Явище перенасиченості (надмірність насиченості, сили, енергії, інтенсивності, роботи і т. ін.) зв'язку між сутностями є ширшим, аніж такі явища, як завеликий, занадто сильний зв'язок між сутностями. Відчуженість, перенасиченість і викривлення є сутностями, які не можуть бути видами в межах певної класифікації. Одні люди під викривленням розуміють недоліки будь-якого виду, інші – ті чи інші види недоліків. Як би там не було, будь-яке викривлення є відчуженістю, перенасиченістю. На викладене не впливає те, що слова «недолік» і «недостатній» у низці мов є синонімами, як і будь-які інші подібні філологічні обставини, хоча часом це може ускладнювати формулювання, роз'яснення й усвідомлення теми.

Вище йшлося про види залученості, відчуженості і перенасиченості у сфері зв'язків між сутностями. Це зовнішні види залученості, відчуженості і перенасиченості. Крім того, бувають такі стани, як внутрішні залученість (збалансований, оптимальний стан), відчуженість і перенасиченість (незбалансовані, неоптимальні стани) – це залученість сутності в себе (самозалученість), відчуженість сутності від себе (самовідчуженість) і перенасиченість сутності собою (самоперенасиченість).

Відчуженість і перенасиченість є дисбалансами. Як видається, відповідна класифікація дисбалансів в об'єктивному і суб'єктивному вичерпується відчуженістю і перенасиченістю.

Учення про склад злочину й у цілому склад правопорушення є узагальненням, яке можна розповсюдити на зв'язки між сутностями і стан сутності. Так, зв'язок між сутностями може мати, зокрема, просторові, часові ознаки, характеризуватися способом, знаряддями, засобами, обстановкою. Зазначені зв'язок між сутностями і стан сутності мають кількісні й якісні характеристики. Залученість характеризується оптимальними кількісними і якісними характеристиками зазначеного зв'язку, а також стану сутності, що передбачає баланс між такими характеристиками. За відчуженості і перенасиченості мають місце відхилення від оптимальних кількісних і (або) якісних характеристик зазначених зв'язку, а також стану сутності. Відчуженість характеризується недостатніми кількісними і (або) недостатніми якісними характеристиками зазначеного зв'язку, а також стану сутності. Перенасиченість характеризується надмірними кількісними і (або) надмірними якісними характеристиками зазначеного зв'язку, а також стану сутності. За відчуженості і перенасиченості існує дисбаланс між, з одного боку, кількісними і, з іншого – якісними характеристиками зазначеного зв'язку (наприклад, кількості сутності в певній системі замало, хоча її якість є належною; або нестача кількості сутності в певній системі компенсується шляхом надмірної напруги такої сутності) або в межах кількісних і (або) якісних характеристик стану сутності.

У формальній логіці виділяються непорівняні і порівняні поняття. Порівняні поняття поділяються на несумісні поняття (їх обсяг не збігається) і сумісні поняття (їх обсяг збігається принаймні частково); це тотожні поняття, перехресні поняття і підпорядковані поняття).

Такі зіставлення понять є характеристикою людських ідей. А ідеї є похідними від сутностей (тобто об'єктивних і суб'єктивних компонентів світобудови), які і відображаються в ідеях. У цьому зв'язку є дивним, що випадає з уваги такий факт: будь-які сутності – й об'єктивні, й суб'єктивні – підлягають наведеній вище класифікації. Тотожні сутності – це трансформери, тобто сутності, які мають різні прояви. Трансформери бувають об'єктивними, як-то технологічні пристрої, які можна збирати і розбирати, речовини, які можна приводити в різні стани (твердий, рідкий, газоподібний і т. ін.), і суб'єктивними, наприклад ідеї, оскільки ідеї є можливість тлумачити. Прояви трансформерів є видами сутностей. Наведена класифікація є однією з класифікацій сутностей. Такій класифікації відповідає одна із класифікацій видів форм балансів і дисбалансів, яку варто запропонувати. Зазначені форми можуть бути як формами балансів, так і формами дисбалансів – залежно від того, що ними об'єктивно і суб'єктивно охоплено з огляду на зміст охопленого – баланс або дисбаланс. Можливо, класифікація видів форм балансів і дисбалансів, яка ґрунтується на співвідношенні сутностей за обсягом і на виділенні внутрішніх залученості, відчуженості і перенасиченості, є однією із всеохоплюючих класифікацій форм балансів.

Зв'язок між непорівняними сутностями і зв'язок між несумісними сутностями є роллю сутностей у виді відсутності взаємного охоплення.

Залученість непорівняних сутностей і залученість несумісних сутностей (іншими словами, залученість між непорівняними сутностями і залученість між несумісними сутностями, залученість їх зв'язку) – це оптимальна роль сутностей у виді відсутності взаємного охоплення. Наприклад, ситуація, коли оптимальна відстань між фізичними тілами призводить до ефективності або забезпечує безпеку у сфері життєдіяльності людини і суспільства.

Відчуженість непорівняних сутностей і відчуженість несумісних сутностей (іншими словами, відчуженість між непорівняними сутностями і відчуженість між несумісними сутностями, відчуженість їх зв'язку) – це недостатня роль сутностей у виді відсутності взаємного охоплення.

Наприклад, ситуація, коли завелика відстань між фізичними тілами призводить до неефективності або створює небезпеку у сфері життєдіяльності людини і суспільства. Скажімо, має місце недостатня кількість енергійності зв'язку (замало носіїв зв'язку досягає цілі і (або) носії зв'язку за досягнення цілі втрачають належну енергію), надходить замало інформації, сигнал надходить занадто повільно.

Перенасиченість непорівняних сутностей і перенасиченість несумісних сутностей (іншими словами, перенасиченість між непорівняними сутностями і перенасиченість між несумісними сутностями, перенасиченість їх зв'язку) – це надмірна роль сутностей у виді відсутності взаємного охоплення. Наприклад, ситуація, коли замала відстань між фізичними тілами призводить до неефективності або створює небезпеку у сфері життєдіяльності людини і суспільства.

Зв'язок між тотожними сутностями є роллю сутностей у виді повного взаємного охоплення (тобто збігу).

Залученість тотожних сутностей (іншими словами, залученість між тотожними сутностями, залученість їх зв'язку) – це оптимальна роль сутностей у виді повного взаємного охоплення. Наприклад, ситуація, коли оптимальне за швидкістю (своєчасне) перетворення технологічного пристрою з одного прояву в інший призводить до ефективності або забезпечує безпеку у сфері життєдіяльності людини і суспільства.

Відчуженість тотожних сутностей (іншими словами, відчуженість між тотожними сутностями, відчуженість їх зв'язку) – це недостатня роль сутностей у виді повного взаємного охоплення. Наприклад, ситуація, коли більш повільне, ніж оптимальне за швидкістю, перетворення технологічного пристрою з одного прояву в інший призводить до неефективності або створює небезпеку у сфері життєдіяльності людини і суспільства.

Перенасиченість тотожних сутностей (іншими словами, перенасиченість між тотожними сутностями, перенасиченість їх зв'язку) – це надмірна роль сутностей у виді повного взаємного охоплення. Наприклад, ситуація, коли більш швидке, ніж оптимальне за швидкістю, перетворення технологічного пристрою з одного прояву в інший призводить до неефективності або створює небезпеку у сфері життєдіяльності людини і суспільства.

Приклади наведених нижче видів залученості, відчуженості і перенасиченості можна зрозуміти на підставі такої самої методології.

Зв'язок між перехресними сутностями є роллю сутностей у виді часткового взаємного охоплення.

Залученість перехресних сутностей (іншими словами, залученість між перехресними сутностями, залученість їх зв'язку) – це оптимальна роль сутностей у виді часткового взаємного охоплення.

Відчуженість перехресних сутностей (іншими словами, відчуженість між перехресними сутностями, відчуженість їх зв'язку) – це недостатня роль сутностей у виді часткового взаємного охоплення.

Перенасиченість перехресних сутностей (іншими словами, перенасиченість між перехресними сутностями, перенасиченість їх зв'язку) – це надмірна роль сутностей у виді часткового взаємного охоплення.

Зв'язок між підпорядкованими сутностями є роллю сутностей у виді підпорядкування між ними, тобто роллю однієї сутності у виді повного охоплення іншої сутності, іншими словами, роллю однієї сутності у виді повного охоплення іншою сутністю.

Залученість підпорядкованих сутностей (іншими словами, залученість між підпорядкованими сутностями, залученість їх зв'язку) – це оптимальна роль сутностей у виді підпорядкування між ними. Однобоко, але показово можна сказати, що така залученість проявляється оптимальною роллю сутності в системі, до якої відноситься така сутність.



Відчуженість підпорядкованих сутностей (іншими словами, відчуженість між підпорядкованими сутностями, відчуженість їх зв'язку) – це недостатня роль сутностей у виді підпорядкування між ними. Однобоко, але показово можна сказати, що така відчуженість проявляється недостатньою роллю сутності в системі, до якої відноситься така сутність.

Перенасиченість підпорядкованих сутностей (іншими словами, перенасиченість між підпорядкованими сутностями, перенасиченість їх зв'язку) – це надмірна роль сутностей у виді підпорядкування між ними. Однобоко, але показово можна сказати, що така перенасиченість проявляється надмірною роллю сутності в системі, до якої відноситься така сутність.

Внутрішня залученість – це оптимальні показники кількісних і якісних характеристик сутності в її межах. Внутрішня відчуженість – це недостатні показники кількісних і (або) якісних характеристик сутності в її межах. Внутрішня перенасиченість – це надмірні показники кількісних і (або) якісних характеристик сутності в її межах.

Залученість, відчуженість і перенасиченість є ситуаціями (іншими словами, компонентами, характеристиками) життєдіяльності.

Відчуженість є проявом порушення необхідності, тобто щетини Епштейна в широкому оновленому сенсі слова (об'єктивно, а також у сенсі засобу – принципу і методу). Перенасиченість є проявом порушення достатності, тобто бритви Оккама (об'єктивно, а також у сенсі засобу – принципу і методу). Терміни «необхідність» і «достатність» тут використано не у формально-логічному в сенсі, а в тому, в якому ці слова використовуються, наприклад у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [1].

Як видається, наведені дефініції залученості, відчуженості і перенасиченості відрізняються від інших уявлень про залученість, відчуженість і перенасиченість простою, уніфікованістю дефініцій між собою та можливістю їх безпосереднього використання в різних сферах життєдіяльності людини і суспільства.

Скоріше за все, оптимальний і неоптимальний зв'язок між сутностями, а також у межах сутності і, відповідно, залученість, відчуженість і перенасиченість існують саме в життєдіяльності людини і суспільства. Як видається, виділяти такі оптимальний і неоптимальний зв'язки між сутностями, залученість, відчуженість і перенасиченість у неживій природі було би надуманим, оскільки в такій природі все є природним (автору цієї публікації є сенс вибачитися за україномовну тавтологію). У подальшому підлягає з'ясуванню, чи існують і, відповідно, чи підлягають виділенню оптимальний і неоптимальний зв'язки між сутностями, залученість, відчуженість і перенасиченість у тому чи іншому компоненті живої природи, відмінному від людини і суспільства. Ймовірно, так. Оскільки в протилежному разі навіщо було би виділяти, наприклад, поняття «хвороба живого організму, відмінного від людини» і займатися профілактикою та лікуванням таких хвороб, тобто створювати і підтримувати сферу, повноваження (зокрема, юридичні) людей і похідних від них суб'єктів суспільства в якій є просто рефлексією одного із компонентів біологічної балансології – на пряму, який варто виділяти і розвивати.

Запити у цілях вузьких ситуацій призводять до того, що в дослідницьких роботах учених і практиків із питань кримінального права (як і чималої кількості інших наук) домінують позитивізм, редукціонізм, казуїстика, зустрічається засилля «кейсового» підходу (утім, у низці сфер має місце нестача «кейсового» підходу, як і тих чи інших його характеристик). Це є дисбалансом між конкретним і абстрактним, окремим і загальним, диференціацією та інтеграцією, оскільки в кримінальному праві рівною мірою існує теоретико-прикладна потреба в дослідженні

іншого (зокрема, соціально-психологічного, економічного) і більш широкого (холізм і т. ін.) характеру. Звернення до об'єктивних і суб'єктивних ознак явищ залученості, відчуженості і перенасиченості частково усуває зазначену диспропорцію.

Кримінальне право і його компоненти є сутностями. Кримінальне право відноситься до безлічі систем. Компоненти кримінального права відносяться до такої системи, як кримінальне право, і до всіх систем, до яких відноситься кримінальне право. Між внутрішнім і зовнішнім має існувати баланс, що стосується і кримінального права.

Існують юридичні, зокрема кримінально-правові, залученість, відчуженість і перенасиченість. У цих поняттях йдеться про роль юриспруденції, зокрема кримінального права, в життєдіяльності людини і суспільства, а також про внутрішній стан юриспруденції, зокрема кримінального права.

Дефініції юридичних, зокрема, кримінально-правових, залученості, відчуженості і перенасиченості надаються на підставі наведених вище загальних дефініцій залученості, відчуженості і перенасиченості.

Зовнішня кримінально-правова залученість – це оптимальний зв'язок між кримінальним правом/компонентом (компонентами) кримінального права та іншими сутностями. Зовнішня кримінально-правова відчуженість – це недостатній зв'язок між кримінальним правом/компонентом (компонентами) кримінального права та іншими сутностями. Зовнішня кримінально-правова перенасиченість – це надмірний зв'язок між кримінальним правом/компонентом (компонентами) кримінального права та іншими сутностями.

Різні формулювання (не тільки математичні, фізичні і подібні формули) є мистецтвом тавтологій. З урахуванням цього можна для надання яснішого уявлення надати, наприклад, такі дефініції.

Зовнішня підпорядкована кримінально-правова залученість (відповідна залученість кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права) – це оптимальна роль кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права в системі (системах), до якої (яких) відноситься кримінальне право, а також до яких належить компонент (відносяться компоненти) кримінального права.

Зовнішня підпорядкована кримінально-правова відчуженість (відповідна перенасиченість кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права) – це недостатня роль кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права в системі (системах), до якої (яких) відноситься кримінальне право, а також компонент (компоненти) кримінального права.

Зовнішня підпорядкована кримінально-правова перенасиченість (відповідна відчуженість кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права) – це надмірна роль кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права в системі (системах), до якої (яких) відноситься кримінальне право, а також компонент (компоненти) кримінального права.

Внутрішня кримінально-правова залученість (відповідна залученість кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права) – це оптимальні показники кількісних і якісних характеристик кримінального права в його межах, а також оптимальні показники кількісних і якісних характеристик компонента (компонентів) кримінального права в його (їх) межах.

Внутрішня кримінально-правова відчуженість (відповідна залученість кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права) – це недостатні показники кількісних і якісних характеристик кримінального права в його межах, а також недостатні показники кількісних і якісних характеристик компонента (компонентів) кримінального права в його (їх) межах.

Внутрішня кримінально-правова перенасиченість (відповідна залученість кримінального права, а також компонента (компонентів) кримінального права) – це надмірні показники кількісних і якісних характеристик кримінального права в його межах, а також надмірні показники кількісних і якісних характеристик компонента (компонентів) кримінального права в його (їх) межах.

Суб'єкти суспільства є видом компонентів суспільства. Залученість, відчуженість і перенасиченість суб'єкта, зокрема суб'єкта у світлі його зв'язку з кримінальним правом, є поняттями, які позначають роль суб'єкта в ситуації у сфері життєдіяльності людини і суспільства (ситуація є системою). Суб'єктом є як мінімум людина і похідні від людини соціальні утворення, тобто соціальні групи. Наприклад, колектив, страта, юридична особа, територіальна громада, держава, міжнародна міжурядова організація; можливою є поява космічних суб'єктів соціальних відносин (зокрема, суб'єктів злочинів), як-от планета, система природних космічних тіл (наприклад, зоряна система), система штучних космічних тіл, система природних і штучних космічних тіл, галактика. Суб'єктом може стати і гіпотетичний штучний інтелект майбутнього.

До компонентів кримінального права належать і суб'єкти суспільства (включаючи гіпотетичний штучний інтелект майбутнього) у світлі їх зв'язку з кримінальним правом. Таких суб'єктів можна назвати суб'єктами кримінально-правового права. Сам факт існування кримінального права впливає практично на всіх суб'єктів суспільства. Їхня життєдіяльність перебуває під впливом кримінального права, є тією чи іншою мірою похідною від кримінального права. Суб'єкти кримінальних правовідносин є видом суб'єктів кримінально-правового права. Під суб'єктами кримінальних правовідносин розуміються суб'єкти, юридичні повноваження (юридичні суб'єктивні права, юридичні обов'язки і (виділяється низкою юристів) юридична компетенція) яких передбачено положеннями позитивного кримінального права, як-от суб'єкт правопорушення, особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності (або перевищила його) і вчинила відповідне діяння, неосудна особа, яка вчинила відповідне діяння, потерпілий, рятівник, низка третіх осіб (наприклад, колектив, який бере особу на поруки), органи публічної влади. Ось перелік суб'єктів суспільства, який дає змогу побачити, що суб'єктами кримінально-правового впливу є практично всі суб'єкти суспільства: населення (населення відрізняється від суспільства тим, що населення – це система фізичних осіб певного регіону світу або світу в цілому, тоді як суспільство – це система всіх суб'єктів суспільства; кожна фізична особа є суб'єктом як мінімум абсолютних кримінальних правовідносин, але населення не є суб'єктом кримінальних правовідносин), суб'єкти, які займаються профілактикою вчинення кримінальних правопорушень і суміжних явищ, дослідники кримінального права (вчені, практикуючі юристи, громадські діячі, журналісти й узагалі носії всіх видів правосвідомості), законодавець (зокрема, депутати, політичні та спеціалізовані структури парламенту, керівники держави у світлі правомірної правотворчої діяльності, а не тільки у світлі вчинення кримінальних правопорушень у зв'язку з професійною діяльністю), департаменти органів публічної влади, пов'язані із правотворчою діяльністю (зокрема, науково-експертні управління, юридичні служби), міжнародна спільнота (зокрема, міжнародні міжурядові і неурядові організації, міжнародні рухи), масові зібрання, громадські організації, правозахисники, посередники, волонтери, суб'єкти кримінального процесу, кримінального виконавчого процесу, адміністративного процесу (наприклад, наглядових процедур), ЗМІ, Інтернет-спільноти, гіпотетичні траблшутери у сфері кримінального права і пов'язаних із ним питань.

Види характеристик антропологічних залученості, відчуженості і перенасиченості можна класифікувати,

зокрема, так: 1) за сферами життєдіяльності людини і суспільства (сферами особистості людини і похідних від людини соціальних утворень): біологічні, психічні, духовні (якщо вважати, що в традиційній науці духовне відокремлюється від психічного), соціальні (точніше, соціально-психічні, або, як частіше кажуть, соціально-психологічні, оскільки соціологічні явища не існують без психічних явищ), технологічні; 2) за обсягом стану: індивідуальні стани (наприклад, стан суб'єкта в кримінальному провадженні/кримінальній справі) і колективні стани (наприклад, стан, викликаний впливом кримінального права на населення). Повсюдно зустрічаються комбінації наведених видів ситуацій. Питання межі між зазначеними видами ситуації в чималій низці випадків є складним. На підставі цього до численних класифікацій прав людини буде корисним додати дві відповідні класифікації. Викладене засвідчує й те, що залученість, відчуженість, перенасиченість суб'єкта бувають біологічними, психічними, духовними (з урахуванням наведеного застереження), соціальними (соціально-психологічними) і технологічними, а також індивідуальними і колективними. Юридичні (зокрема, кримінально-правові) залученість, відчуженість і перенасиченість не є видами якогось із зазначених видів залученості, відчуженості і перенасиченості. Це пояснюється тим, що право, будучи регуляторними патернами, соціальними (соціально-психологічними) нормами, розповсюджується на всі сфери життєдіяльності людини і суспільства. Кримінальне право має бути одним із чинників балансів між сутностями, переліченими в наведених класифікаціях.

Повсюдно трапляються залученість, відчуженість і перенасиченість суб'єктів кримінального права, іншими словами, кримінально-правові залученість, відчуженість і перенасиченість суб'єктів. Зрозуміло, що це залученість, відчуженість і перенасиченість суб'єктів суспільства у світлі їх зв'язку з кримінальним правом.

Існування, бачення й розуміння цих явищ дає змогу ефективніше досліджувати і реформувати кримінальне право та його вплив на життєдіяльність людини та суспільства на підставі як наведених класифікацій сутностей, так і на підставі акцентування уваги на притаманних таким сутностям характеристик, які в межах інших класифікацій залишаються у більшому затінку, зокрема через рівень розповсюдженості певних змістовних (філологічних) асоціацій. Справа в тому, що використання слів «залученість», «відчуженість» і «перенасиченість» дає змогу звернути увагу на ті характеристики людини і суспільства, які традиційно залишаються поза увагою під час використання інших слів, хоча можуть і позначатися такими іншими словами. А це допомагає досягти більш високої якості у сферах створення, тлумачення кримінального права, кримінально-правової кваліфікації і реалізації кримінального права, як і регуляторних патернів, соціальних (соціально-психологічних) норм у цілому.

КК України не містить переліку, дефініцій принципів кримінального права (включаючи положення про юридичну техніку КК України), як і вказівок на їхню роль (положення-принципи були б, зокрема, орієнтиром для населення, законодавця і колізійними положеннями або праймні компонентами таких положень), хоча в чималій кількості інших юридичних актів (зокрема, чималої кількості нормативно-правових актів України) питання їхніх принципів дістало відображення, що було зробити не легше, ніж це можна зробити під час удосконалення позитивного кримінального права України. Викладена ситуація пов'язана не тільки з певною складністю формалізації принципів кримінального права, а й і з поки що недостатньою популяризацією ідеї такої формалізації серед осіб, які мають змогу вплинути на вирішення зазначеного питання. Утім, у правотворчості нерідко зустрічається ефект блискавки, хоча так само нерідко із безсистемними (хаотичними) характерис-

тиками, «шарханням». Зрозуміло, що прямо в КК України не йдеться і про принцип збалансованості (пропорційності, домірності) кримінального права, хоча низка положень КК України містить безпосередню згадку таких категорій, як «необхідність» і «достатність». Ясно, що такі згадки є спорадичним явищем. Відсутність закріплення в КК України принципу збалансованості кримінального права заважає протидіяти кримінально-правовим відчуженості і перенасиченості. Із викладеного вище випливає, що в подальшому варто з'ясувати співвідношення між балансологією і партикологією, принципом і методом збалансованості та принципом і методом залученості.

Очевидною є потреба у створенні вчення про залученість, відчуженість і перенасиченість у життєдіяльності людини і суспільства, зокрема у сфері кримінального права. Восени 2018 р. автору цієї публікації спало на думку, що таке вчення доречно назвати партикологією (англ. *particology*, рос. партикология). Ця назва походить від латинського слова *pars*, яке означає «частина», «участь», англійських слів *part*, яке використовується, зокрема, в таких значеннях, як «частина», «компонент», «деталь», «роль», «доля», «справа», «партія», «сторона», «риса», «аспект», «внесок», *participation*, тобто «участь», *participant*, тобто «учасник», слова «партія» в його різних значеннях та однокорневих і споріднених слів інших мов. Вибір назви зумовлений тим, що відповідне вчення розглядає питання участі суб'єктів суспільства в ситуаціях, в яких вони опиняються, тому ролі таких суб'єктів у різних ситуаціях.

Утім, Google відразу допоміг з'ясувати, що слово «партикологія» (в англійських текстах швидко було знайдено слово *particology*) не виявилось неологізмом. Раніше воно було використано як мінімум у трьох значеннях:

1) у німецькій праці 1969 р. з лінгвістики (Weydt H. *Abtönungspartikeln. Die deutschen Modalwörter und ihre französischen Entsprechungen*. Bad Homburg; Berlin; Zürich, 1969) йдеться про необхідність розвитку галузі лінгвістики «партикологія». Це напрям присвячений вивченню таких частин мови, як частки. З'явилися вчені-партикологи [2]. Є вони й у сучасній Україні. Лінгвістична (ширше кажучи, філологічна) партикологія розвивається все швидше;

2) є відео 2011 р. режисера Кетрін Маршалл (Kathryn Marshall) тривалістю 4 хвилини 15 секунд під назвою *Particology*. У коментарі до нього зазначається, що воно є короткою експериментальною анімацією, створеною під впливом мікрографічних зображень клітин, кислот, бактерій, вірусів, в якій використовуються техніка малювання на склі та анімаційні стоп-кадри [3];

3) Юска Томі Калева Пекканен (Juska Tomi Kaleva Pekkanen) і його колеги вивчають струмені, які виникають під час зіткнення протонів у процесі проведення експерименту Compact Muon Solenoid (CMS) в CERN. Цей напрям фізики зазначений учений не пізніше 2017 р. назвав струменевою партикологією (англ. *jet particology*) [4].

Наведене вище слово «партикологія» є багатозначним словом. Це не були слова-омоніми. Для більшої ясності можна використовувати терміни «філологічна партикологія», «біологічна партикологія», «фізична партикологія» і т. ін. Так само можна казати про антропологічну, соціально-психологічну, юридичну, кримінально-правову партикологію.

Антропологічна партикологія спрямована на ствердження антропологічної залученості та протидію антропологічній відчуженості і перенасиченості. Ця партикологія (проявом якої є юридична, зокрема кримінально-правова, партикологія) для створення, підтримання і зміни антропологічної залученості використовує принцип і метод антропологічної залученості. Проявами зазначеного принципу є принцип і метод юридичної, зокрема кримінально-правової, залученості. Застосування цих принципів і методів здатне призвести до підвищення

ефективності права. Під час перевірки положень права на відповідність принципу правової певності приділятиметься більше уваги біологічному, соціальному, психологічному, духовному, технологічному станам людини, які виникають під впливом права. Наприклад, позитивним і негативним емоціям, соціальним зручностям і незручностям, викликаним правом.

Постановка питання про існування кримінально-правової партикології й є метою цієї статті.

Для того щоб було легше ознайомитися з принципом і методом кримінально-правової залученості, проілюструємо його шляхом звернення до досить приземлених питань. Попри можливу ідеологічну непослідовність такого підходу. Ось лише невеликий вибірковий розрізнений перелік прикладів кримінально-правової залученості:

1) принцип правової певності в кримінальному праві (зрозуміло, що згаданий принцип є міжгалузевим). Утім, як зазначалося, питання співвідношення між принципами підлягає подальшому розробленню. При цьому недотримання принципу правової певності, зокрема в положеннях позитивного кримінального права, вироках судів, свідчить уже про існування як відчуженості від певності, так і перенасиченості непевністю на боці всіх причетних суб'єктів (включаючи населення). Однією зі складностей на шляху реалізації концепції правової певності є те, що одні люди почувають себе комфортніше тоді, коли вони розуміють ситуацію якомога краще («знання – сила» і т. ін.), інші – коли вони усуваються від розуміння ситуації (народний вислів «менше знаєш – краще спиш» і т. ін.);

2) урахування в кримінальному праві індивідуальних характеристик суб'єктів кримінально-правового впливу. Кажучи ще більш узагальнено, йдеться про баланс між абстрактним і конкретним, баланс між інтеграцією, диференціацією та індивідуалізацією в кримінальному праві (із узагальнених позицій індивідуалізація є проявом диференціації);

3) положення кримінального права про захист державою своїх резидентів, зокрема тих, які опинилися за кордоном, засобами кримінального права;

4) концепція фактичної помилки в кримінальному праві (зрозуміло, що згадана концепція є міжгалузєвою). При цьому відсутність закріплення в позитивному праві узагальнених положень про таку помилку свідчить уже про існування як відчуженості (невідповідність юридичних реалій реаліям природи і т. ін.), так і перенасиченості юридичною необґрунтованістю і, відповідно, різноманітною шкодою на боці всіх суб'єктів (включаючи суспільство), причетних до відповідних ситуацій;

5) відсутність учинення певного кримінального правопорушення є залученістю відповідних суб'єктів до такої ситуації: осіб, які не вчинили таке правопорушення, осіб, які не стали жертвами відповідного гіпотетичного правопорушення, і т. ін.;

6) інститут обставини, що виключають злочинність діяння. Ці положення впливають шляхом тлумачення з інших положень КК України (якщо брати в ролі прикладу, скажімо, Україну), оскільки відповідні обставини стосуються поведінки, яка не містить усіх ознак певного складу правопорушення. Але позитивно-правове тлумачення у виді прямого текстуального закріплення відповідних обставин видається потрібним, оскільки навіть за його наявності та наявності відповідних доказів у сфері істини фактів в Україні на практиці досить важко домогтися того, щоб кримінальне провадження не порушувалося, а також було припинено у разі перевищення меж правомірної шкоди за згаданих обставин. Існує чимало суперечок і з цього питання. Наприклад, яким є оптимальне регулювання такої запозиченої значною мірою із неофіційного кримінального права обставини, як виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності;

7) примирна кримінально-правова парадигма, відчуженість і антропологічна (зокрема, кримінально-правова перенасиченість) не існують одна без одної, окремо.

Це відносно яскраві прості приклади. Зрозуміло, що кожне положення кримінального права повинно відповідати принципу і методу кримінально-правової залученості.

Антропологічна (зокрема, кримінально-правова) відчуженість і антропологічна (зокрема, кримінально-правова перенасиченість) не існують одна без одної, окремо. Це прояв явища «відчуженість – перенасиченість», про яке йшлося вище. Кримінально-правові відчуженість і перенасиченість проявляються, зокрема, у виді кримінально-правових «одинокості», ігнорування, залишення напризволяще, ізольованості, недотримання рівноправ'я, обмеження або ліквідації обґрунтованої незалежності суб'єктів суспільства, сегрегації, у виді невиправданої рандомізації у сфері кримінального права. Наприклад: створення, дослідження положень кримінального права, кваліфікація на підставі положень кримінального права, реалізація положень кримінального права за принципом і методом «генератор випадкових патернів», а також неправильні рішення і поведінка, які стали наслідком застосування таких принципу і методу; неналежна забезпеченість кримінального права (зокрема, неналежна дієвість профілактики злочинності, що призводить до великого навантаження на кримінальне право, відсутність криміналістичних ідей і процесуальних положень, які дали б змогу ефективно реалізувати кримінальне право, неналежна забезпеченість банкетних положень кримінального права відповідними юридичними актами, недостатня забезпеченість реалізації кримінального права ресурсами); «приватизація» кримінального права (позиція «кримінальне право – це я»), тоді як право не є чіткою «власністю» (це не стосується питань інтелектуальної власності), зокрема тих, хто «завдяки» праву заробляє гроші й отримує інше майно в силу професійної діяльності, і тих, хто навчився використовувати недоліки права у власних інтересах та інтересах інших суб'єктів суспільства, тоді як юрист має бути посередником між правом та іншими суб'єктами суспільства; ситуація, яка полягає у тому, що представник населення (через культурні, ідеологічні, релігійні, інші переконання), дослідник, депутат, суддя, громадський діяч залишаються недочутими або опиняються в меншості (аж до стану одинака) у сфері кримінального права (так, політики, законодавець часто не дослухаються до правильних ідей юристів); ситуація, яка полягає у тому, що філолог не може домогтися виправлення помилок у кримінально-правових текстах (так, юристи з огляду на законодавчі тексти вимушені використовувати неправильний термін «учиняти злочин» замість правильного «скоювати злочин», оскільки як у паспорті українською мовою прізвище пишуть (а це часто роблять із помилками), так воно і використовується в інших випадках; зусилля філологів поки що марні); недостатня охорона кримінальним правом суспільних відносин (зокрема, істотне ігнорування питань потерпілого в позитивному праві і на практиці); байдужість із боку того чи іншого суб'єкта до певного кримінального правопорушення (зокрема, потреба потерпілого, правопорушника, рятівника, третіх осіб, населення, органів влади і т. ін.); розміщення складу злочину не в тому розділі Кримінального кодексу, в якому потрібно; вихоплене з контексту невірне розуміння питань кримінального права; недостатня кваліфікація вчиненого; вибіркоче правосуддя; кримінально-правовий вплив, який не відповідає природі виду суб'єкта, суспільства у цілому, природі конкретного суб'єкта (на одних позбавлення волі спільно із супутніми умовами справить позитивний вплив, зокрема особа зможе тією чи іншою мірою покаятися, виправитися, на інших – негативний, за якого особа стане несамовитою, втрачить фахові навички, обзаветься тюремними і злочинними звичками,

втрапить родину, житло, роботу і т. ін.); виправна праця (обов'язкова або добровільна, зокрема така, що дає змогу отримати майнові переваги), яка не відповідає природі конкретної людини (наприклад, примітивна праця творчої високоінтелектуальної людини); знушення засуджених над іншими суб'єктами (зокрема, жертвами кримінальних правопорушень, адміністрацією, населенням), яке не є виправданим; недосконалість кримінально-правової статистики, зокрема через латентність злочинності, недоліки методології й організації ведення статистики.

Ще одна ілюстрація: почуття відчуженості від близьких, світу, справедливості, правосуддя, які можуть виникати у помилково засудженої особи, особливо помилково засудженої до довічного позбавлення волі або до смертної кари. Відчуженість звичного ув'язненого від місць позбавлення волі, яку така особа переживає і відчуває за межами зазначених місць, є відчуженістю іншого характеру.

Ось складений на підставі досить приземленого підходу невеликий вибіркочий розрізнений перелік інших прикладів кримінально-правових відчуженості і перенасиченості і, відповідно, відхилень від кримінально-правової залученості (порушень принципу і методу кримінально-правової залученості):

1) кримінально-правова аномія, тобто аномія у сфері кримінального права, кримінально-правовий компонент аномії;

2) кримінально-правові ірраціоналізм, ретретизм (ескапізм), нігілізм, популізм;

3) кримінально-правова держава (ширше кажучи, публічна влада) і кримінально-правове суспільство. Кримінально-правова публічна влада – це публічна влада, яка робить кримінальне право основним або одним з основних заходів регулювання життєдіяльності людини і суспільства. Кримінально-правове суспільство – це суспільство, в якому кримінальне право є основним або одним з основних заходів регулювання життєдіяльності людини і суспільства. Такі явища є негативними. На відміну від явищ, які позначаються термінами «конституційно-правова публічна влада» і «конституційно-правове суспільство», явище кримінально-правової публічної влади є проявом більш широкого явища – криміналізованої публічно-правової влади. Це більш широке явище включає у себе, зокрема, такі явища, як публічно-правова влада, що сповідує злочинні «поняття», культ злочинності, а також яка загрузла у вчиненні кримінальних правопорушень, активно чи пасивно культивує виникнення та існування криміналізованого суспільства у цілому і (або) його компонентів. Явище кримінально-правового суспільства є проявом більш широкого явища – криміналізованого суспільства. Це більш широке явище включає у себе, зокрема, такі явища, як суспільство, що сповідує злочинні «поняття», культ злочинності, а також яке загрузло у вчиненні кримінальних правопорушень, активно чи пасивно культивує виникнення та існування себе і (або) своїх компонентів у такому стані. Для кримінально-правової публічної влади і кримінально-правового суспільства характерним є такий засіб впливу, як висловлюються фахівці і люди у цілому: кримінально-правові «надмірна терапія», «експансія», «гіпертрофія», «ексцес», «полона» «передозування», «засилля», «репресивність», «жорстокість», «диктатура», «терор», перебування в «заручниках» у кримінального права і т. ін. Такий засіб впливу є порушенням принципу *ultima ratio (regum/regis)*, який, зрозуміло, є проявом уявлень про те, в чому полягає достатність. Криміналізована публічна влада і криміналізоване суспільство ґрунтуються на криміналізованих суб'єктах, для яких є характерним криміналізованість їх антропологічних патернів, психіки, ідей, менталітету, поведінки. Із видами кримінальності, криміналізації, криміналізованості пов'язані види віктимності, віктимізації, віктимізованості;

4) відчуженість (від нормального стану речей) і перенасиченість (насиченість різноманітними негативними

явищами), які є наслідками кримінального правопорушення;

5) відсутність у Кримінальному кодексі термінологічного словника (тезауруса);

6) необхідність більш повно передбачити в Загальній частині КК України положення вчення про склад кримінального правопорушення та його наслідки, зокрема мають бути передбачені дефініції складу кримінального правопорушення (злочину, кримінального проступку), складу малозначного діяння, дефініції і види всіх елементів та ознак складу кримінального правопорушення (злочину, кримінального проступку), малозначного діяння, дефініції неперекорної сили, казусу, дефініції і види фактичної помилки, кримінально-правове значення наведених понять, впорядковані положення про кримінально-правові заходи (зокрема, дефініції і прямиї перелік форм кримінальної відповідальності), що вимагається чималою кількістю принципів кримінального права. Викладене є проявом порушення балансу між диференціацією та інтеграцією в кримінальному праві;

7) коли йдеться про дію положень позитивного кримінального права за колом осіб, то необхідно казати не тільки про суб'єкта злочину, а й про потерпілого. Можна винести на обговорення питання про те, чи не варто без умов на кшталт видів суб'єктів злочину і видів злочинів розповсюдити КК України на злочини, як вони визнаються за КК України, вчинені проти громадян України, осіб, які є іноземними громадянами, що проживають постійно в Україні, осіб без громадянства, що проживають постійно в Україні, і зареєстрованих в Україні юридичних осіб. З одного боку, ймовірно, положення із ч. 1 ст. 8 КК України, де йдеться тільки про тяжкі або особливо тяжкі злочини (не кажучи вже про зайві слова «прав і свобод», які здатні призвести до помилкового обмежувального розуміння сенсу відповідного положення), не відповідає Конституції України, як свого часу це було із положенням, передбаченим ст. 69 КК України. Публічна влада повинна захищати своїх суб'єктів суспільних відносин, а не кидати їх напризволяще, як і себе, що є актуальним для всіх юрисдикцій. Як видається, такий погляд є не проявом кримінально-правової перенасиченості (репресивності, розгнужданості), а проявом кримінально-правової залученості (охорони, турботи, емпатії), спрямованим, відповідно, на протидію кримінально-правовій відчуженості (байдужості). З іншого боку, зараз реалізувати зазначену пропозицію складно через брак ресурсів (організаційних, економічних і т. ін.);

8) порушення обґрунтованих уявлень про криміналізацію і декриміналізацію, пеналізацію і депеналізацію призводить до виникнення кримінально-правових відчуженості і перенасиченості. Яскравий приклад – склад злочину «незаконне збагачення» в тому виді, в якому його передбачено ст. 368<sup>2</sup> КК України. Д.Г. Михайленко шляхом застосування тесту на пропорційність щодо обмеження презумпції невинуватості, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [5], дійшов висновку, що зазначена норма обмежує презумпцію невинуватості [6]. Згодом Рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019, стосовно якого мають місце різного змісту окремі думки низки суддів зазначеного суду і розбіжна думка судді зазначеного суду, згадану статтю було визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) [7]. Коментуючи зазначене Рішення Конституційного Суду України, Є.Л. Стрельцов пише, зокрема, таке: «Прийняття та застосування кримінального законодавства, у всякому разі в цивілізованих державах, розглядається як «остання можливість» держави у вирішенні складних соціально-негативних проблем і ніколи (!) не повинно застосовуватися з наявністю «революційної правосвідомості» та «нешадною боротьбою зі злочинністю» [8]. Час покаже, яким буде нове українське положення про

незаконне збагачення. Схожі складності кримінально-правової протидії незаконному збагаченню існують не тільки в Україні;

9) далеко не кожна юрисдикція може похвалитися наявністю реєстру рішень публічних судів, особливо доступного в Інтернеті і безкоштовного. Україна може. Але регулювання і функціонування такого реєстру характеризується низкою недоліків і, відповідно, низкою проявів кримінально-правових відчуженості і перенасиченості.

Так, згідно зі ст. 7 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV, у текстах судових рішень, що відкриті для загального доступу через оприлюднення на офіційному вебпорталі судової влади або офіційне опублікування, не можуть бути розголошені відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу, а до таких відомостей віднесено, зокрема, імена (ім'я, по батькові, прізвище) фізичних осіб [9]. Зрозуміло, що і тут потрібно шукати баланс: не можна допустити невинуватого розголошення інформації про особу і виникнення непотрібної індивідуальної і колективної стигматизації (скажімо, в Україні кримінальні судові процеси над неповнолітніми є закритими). Із цього питання є більш широка робота автора цієї публікації [10].

Окрім того, працездатність і пошуково-інформаційні можливості вебпорталу, на якому міститься український Єдиний державний реєстр судових рішень, варто вдосконалити. Наприклад, у судових рішеннях необхідно розміщувати гіперпосилання на пов'язані судові рішення (зокрема, на рішення вищестоящих і нижчих судових інстанцій у відповідному судовому провадженні).

Ніл Деграсс Тайсон у тринадцятому епізоді «Нестрашна темрява» телесеріалу «Космос. Одиссея простору-часу» каже так: «[Часом] Ми використовували науку не за призначенням, як і будь-який інший інструмент, що знаходиться в нашому розпорядженні. І ось чому не можна дозволити їй залишатися лише в руках меншості, яка має владу. Чим більше наука належить усім нам, тим менш імовірним є зловживання нею». Ці слова якнайкраще ілюструють викладені складності із зазначеним реєстром. Але зрозуміло, що сказане в телесеріалі має універсальне значення й є однією з наріжних ідей людства.

Із темою кримінально-правових залученості, відчуженості і перенасиченості пов'язане питання підконтрольності кримінального права суспільству в цілому і його суб'єктам, офіційного і неофіційного кримінального права.

Усі компоненти кримінального права, наприклад кримінально-правові патерни (ідеї, поведінка), підлягають аналізу на предмет того, якою мірою вони перебувають у ситуаціях залученості, відчуженості, перенасиченості. Вище було сказано про те, що антропологічна (зокрема, кримінально-правова) відчуженість і антропологічна (зокрема, кримінально-правова перенасиченість) не існують одна без одної, окремо. Утім, імовірно, життєдіяльність людини і суспільства є більш різноманітною: всі компоненти життєдіяльності людини і суспільства тією чи іншою мірою перебувають як у ситуаціях залученості, так і в ситуаціях відчуженості-перенасиченості (антропологічних), оскільки кожен такий компонент має як позитивні, так і негативні характеристики. Усі компоненти кримінального права мають позитивні і негативні характеристики, тому вони тією чи іншою мірою перебувають як у ситуаціях кримінально-правових, юридичних, антропологічних залученості, так і в ситуаціях кримінально-правових, юридичних, антропологічних відчуженості-перенасиченості. Варто прагнути визначити цю міру в цілому і щодо кожного компонента, що наразі є досить складним питанням відповідних критеріїв і методологій.

У подальшому підлягає з'ясуванню те, чи існують і, відповідно, чи підлягають виділенню залученість,

відчуженість і перенасиченість щодо кожного компонента живої природи, відмінного від людини і суспільства, тобто чи розповсюджуються положення біологічної балансології на всі такі компоненти. Глибинне форматування сутностей для створення антропологічної партикології

робить тільки перші кроки. Цей напрям навряд чи стане достатнім чинником створення загального благоденства, але він спроможний досить відчутно поліпшити ситуацію у світі в межах наявної парадигми життєдіяльності людини і суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. С. 1. Ст. 920.
2. Горбачевская С.И. Немецкие модальные частицы как иллокутивные индикаторы (опыт сравнительно-сопоставительного анализа). *Вестник МГУ. Серия 19. Лингвистика и межкультурная коммуникация*. 2005. № 1. С. 21–30.
3. Marshall K. Particology. URL : [https://www.youtube.com/watch?v=geJLb8C\\_ddM&t=182s](https://www.youtube.com/watch?v=geJLb8C_ddM&t=182s) (application date: 26.05.2020).
4. Pekkanen J. Jet Particology & Search for New Massive Particles. Aalto University publication series. Doctoral dissertations. 2017. URL : [https://cds.cern.ch/record/2646360/files/TS2018\\_023\\_2.pdf](https://cds.cern.ch/record/2646360/files/TS2018_023_2.pdf) (application date: 26.05.2020).
5. United Nations Convention Against Corruption. 10.31.2003. URL : [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf) (application date: 26.05.2020).
6. Михайленко Д.Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 356–400.
7. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368<sup>2</sup> Кримінального кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2019. № 36. С. 122. Ст. 1291.
8. Стрельцов Є.Л. Необхідність дотримання кримінально-правових постулатів, або Щодо дискусії про встановлення відповідальності за незаконне збагачення. *Юридичний вісник України*. 2019. № 10. С. 2.
9. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV. *Голос України*. 2006. № 7.
10. Гуртовенко О.Л. Юридичні аспекти залученості і відчуженості особи в суспільстві: на прикладі кримінального права і не тільки. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2. С. 1–10.

**ПЕРСПЕКТИВИ ВВЕДЕННЯ ІНСТИТУТУ  
КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ В УКРАЇНІ**

**PROSPECTS OF INTRODUCING THE INSTITUTE  
OF CRIMINAL MISDEMEANOR IN UKRAINE**

**Данченко К.М., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін  
та оперативно-розшукової діяльності**

*Прикарпатський факультет  
Національної академії внутрішніх справ*

**Широкова А.А., курсант IV курсу**

*Прикарпатський факультет  
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних проблем кримінального права щодо питання впровадження інституту кримінальних проступків у національну правову систему. Розглянуто основні шляхи впровадження в законодавство України інституту кримінальних проступків, проаналізовано правову регламентацію інституту кримінальних правопорушень. Визначено, які склади злочинів пропонується декриміналізувати та визнати кримінальними проступками. Визначено, що однією з особливостей впровадження інституту кримінальних проступків є спрощення процесу розслідування злочинів невеликої тяжкості та повернення органу дізнання, а це дасть змогу зменшити рівень завантаженості слідчих. Однак запозичити практику впровадження інституту кримінальних проступків видається не прийнятним, адже, проаналізувавши особливості відповідальності за проступки в різних країнах Європейського Союзу, можна стверджувати, що у кожній державі є свій власний, притаманний тільки їй порядок запровадження інституту кримінальних проступків. Історія показує, що потрібно не тільки сліпо йти у ногу з часом, а й урахувувати правову, соціальну й економічну ситуацію в країні та у суспільстві загалом. Сьогодні ми не можемо говорити про достатній рівень правової обізнаності населення та розуміння ним особливостей впровадження у кримінальний і кримінально-процесуальний кодекси інституту кримінального проступку, тож впровадження цього інституту може як покращити криміногенну ситуацію в країні, так і погіршити її. Декриміналізація може призвести до збільшення злочинів невеликої та середньої тяжкості, дати людям хибне уявлення про безкарність. Саме тому потрібно розібратися, чи готове суспільство до впровадження цього інституту в національну правову систему.

**Ключові слова:** проступок, кримінальне правопорушення, відповідальність за проступок, законодавство, злочин, реформування.

This article explores the prospects of introducing criminal misdemeanor into Ukrainian law system and its necessity for legislative system of nowadays. The main ways of introducing criminal misdemeanor institute into the legislation of Ukraine are considered and the legal regulation and development of the institute of criminal misdemeanor are analyzed. Determined which crimes are proposed to be decriminalized and recognized as criminal misdemeanor.

Particular attention was paid to the analysis of the main provisions, bills and regulations on the introduction and implementation of the Institute of Criminal misdemeanor. The problems of introduction of the Institute of Criminal misdemeanor into the system of Ukrainian legislation are investigated. Opinions of well-known scientists on this topic of research are analyzed. The comparison of the institute of criminal misdemeanor of other countries and the necessity of introducing such institute into the system of legislation of Ukraine that's why we can safely say that each state has its own, unique procedure for introducing the institution of criminal misdemeanor. History shows that it is necessary not only to blindly keep up with the times, but also to take into account the legal, social and economic situation in the country and in society as a whole. At present, we cannot claim a sufficient level of legal awareness and understanding of the peculiarities of the introduction of the institute of criminal misdemeanor in the criminal and criminal procedure code, as the introduction of this institute can both improve and worsen the criminogenic situation in the country.

In general, a criminal misdemeanor is defined as an act or omission which imposes a maximum penalty of not more than three thousand non-taxable minimum incomes of citizens or other punishment unrelated to imprisonment.

**Key words:** misdemeanor, criminal misdemeanor, responsibility for misdemeanor, legislation, crime, reform.

**Постановка проблеми.** Євроінтеграційний напрям, який обрала Україна, передбачає низку змін у національній правовій системі, що з позиції демократизації українського суспільства є невідворотним і навіть необхідним для гуманізації кримінально-правової політики загалом та інституту кримінальних проступків зокрема. У межах сучасної соціально-політичної реформи питання щодо відповідальності за діяння, яке не становить суспільної небезпечності, забезпечення та дотримання прав і свобод людини та громадянина, реформування органів кримінальної юстиції потребує нового вирішення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, присвячених актуальності та доцільності впровадження кримінального проступку в національну систему законодавства України, та вже підписаний Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування», який повинен набрати чинності 1 липня 2020 р., питання необхідності введення інституту кримінальних проступків залишається

відкритим. Зазначенні питання висвітлювалися у наукових працях таких вчених, як: В.І. Борисов, М.Д. Шаргородський, А.А. Музика, І.Ю. Романюк, Н.О. Гуторова, О.О. Кашкаров, І.Б. Коліушко, В.Г. Лукашевич, В.Т. Маляренко, Л.Г. Матвєєва, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс та ін.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є аналіз доцільності впровадження інституту кримінального проступку в національну систему кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Гострі дискусії про доцільність впровадження інституту кримінальних проступків виникли вже давно. Відомі науковці В.І. Борисов, Д.О. Балобанова, М.М. Дмитрук, В.М. Куц, Н.А. Мирошніченко, В.О. Навроцький, О.В. Острогляд, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та ін., хоча і вважають, що введення поняття кримінального проступку є вимогою часу, свою позицію обґрунтовують по-різному. Так, наприклад, О.О. Дудоров вважає, що запровадження інституту кримінального проступку здатне зблизити національне

законодавство із законодавством країн Європейського Союзу [1, с. 101]. Ця позиція є зрозумілою, адже запровадження інституту кримінальних проступків є однією з вимог євроінтеграції. Інший відомий науковець, П.Л. Фріс, стверджує, що запровадження зазначеного інституту є важливим кроком для досягнення мети гуманізації кримінального законодавства, до яких слід віднести теперішні злочини невеликої тяжкості [2, с. 186].

19 квітня 2019 р. Президент України підписав Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», де у ст. 11. Законодавець дає визначення поняття кримінального правопорушення. Так, кримінальним правопорушенням є передбачене Кримінальним Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [3]. Текст статті повністю дублює визначення злочину і не містить жодних індивідуальних ознак, притаманних саме проступку. Тобто поняття проступку як такого законодавець не вводить, а просто заміняє слово «злочин» на «кримінальний проступок», однак далі в цьому ж законі класифікує кримінальні правопорушення на проступки і злочини, що саме по собі є зрозумілим, однак не пояснює зміни визначення злочину.

Якщо відштовхнутися від визначення правопорушення, то це протиправне, винне, соціально шкідливе діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, яке зумовлює юридично визначені негативні наслідки для правопорушника. Щодо ознак правопорушень, то це насамперед *протиправна поведінка (правопорушення), соціально шкідлива*, тобто вона спричиняє чи може спричинити шкоду нормальним суспільним відносинам, правам, свободам, законним інтересам суб'єктів. Ця шкода може бути різною залежно від наслідків протиправного діяння, його соціальної оцінки, однак правопорушення як вчинок завжди має свідомо-вольовий характер, тобто здійснюється під контролем волі та свідомості суб'єкта. Якщо говорити про юридичну ознаку правопорушення, то вона полягає в його протиправності, що ж до зовнішньої (об'єктивної) характеристики, то *воно завжди є діянням суб'єкта (дія чи бездіяльність)*, яке з юридичного погляду виражається: 1) у невиконанні суб'єктом своїх обов'язків, які випливають із договору чи закону; 2) у недотриманні заборон, установлених правовими нормами; 3) у зловживанні суб'єкта своїми правами, створенні будь-яких перепон для використання своїх прав іншими суб'єктами (наприклад, правомочностей власника стосовно володіння, користування, розпорядження своїм майном) тощо. Різноманітні наміри, думки з приводу вчинення правопорушень не є правопорушеннями і вважаються юридично нейтральними, поки вони не проявилися як конкретні протиправні вчинки (діяння) суб'єктів [4].

Таким чином, протиправна поведінка може бути визнана правопорушенням, якщо вона є: діянням (дія чи бездіяльність); протиправною; винною; соціально шкідливою (небезпечною); караною. Однак є чіткий перелік видів правопорушень, до яких зокрема відносять:

*Злочини* (суспільно небезпечні, кримінально карані діяння). Юридичним вираженням особливої суспільної небезпеки злочинів є їх заборона кримінальним законом і застосування за їх вчинення кримінального покарання. У кримінальному законодавстві наведено вичерпний перелік злочинів. Злочинами визнаються лише ті діяння, що порушують заборони, встановлені Кримінальним кодексом.

*Провини* (проступки, вчинки) – правопорушення не настільки небезпечні, відповідальність за які передбачена іншими галузями законодавства.

*Адміністративні провини* – правопорушення, котрі посягають на суспільні відносини, пов'язані зі здійсненням державного управління; на громадський або державний порядок; регулюються нормами адміністративного, фінансового, аграрного та інших галузей права.

*Дисциплінарні провини* – у сфері трудових, службових відносин, шкодять порядку діяльності трудових колективів, порушують трудову дисципліну та ін.

*Цивільно-правові провини* – здійснюються у сфері майнових і певних немайнових відносин (наприклад, майнові збитки потерпілої сторони). На відміну від злочинів, не мають вичерпного переліку у законодавстві, а їхні юридичні наслідки охоплюють значною мірою правовідповідні заходи [4].

Відштовхуючись від наведеного вище, вважаємо не доцільною зміну терміна «злочин» у Особливій частині Кримінального кодексу (далі – КК України) на «кримінальні правопорушення», оскільки втрачається саме вираження особливої суспільної небезпеки та застосування кримінального покарання, що характеризує злочин і відокремлює його від всіх інших провин.

Хоча у пояснювальній записці до Закону зазначається, що сьогодні розслідування злочинів невеликої або середньої тяжкості становить половину від усієї кількості кримінальних проваджень, які зареєстровані в ЄРДР, що призводить до затягування розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів і необгрунтованої тяганини при розслідуванні злочинів невеликої тяжкості, це не обгрунтовує доцільність заміни термінів у Особливій частині КК України.

На підставі цього було запропоновано запровадити спрощений порядок досудового розслідування у формі дізнання всіх кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, що дозволить забезпечити швидке розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, а також зосередити діяльність слідчих органів на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів і сприятиме зменшенню навантаження на органи досудового слідства. Запроваджені зміни мали би набрати чинності з 1 січня 2020 р., крім п. 2 розділу II цього закону, але ВРУ відтермінувала цей строк, і набрання чинності закону відбудеться 01 липня 2020 р. [5].

За новою класифікацією кримінальні правопорушення поділятимуться на кримінальні проступки та злочини, також визначено класифікацію злочинів на нетяжкі, тяжкі й особливо тяжкі. До нетяжких злочинів віднесено злочини, які нині є злочинами середньої тяжкості, тобто такі, за які передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Щодо тих кримінальних правопорушень, що сьогодні визнаються злочинами невеликої тяжкості, тобто такими, за які Кримінальним кодексом України передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то їх законодавець фактично «автоматично» відніс до «кримінальних проступків» [6].

Одночасно зі змінами матеріального права набуде чинності новий для учасників кримінального провадження процесуальний порядок його проведення. Зокрема, в Україні знову з'являться «дізнавачі», котрі здійснюватимуть розслідування кримінальних проступків за новим порядком.

Підтримуємо думку Членів Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (дорадчого органу при Президентові України) щодо



пріоритетності побудови демократичної системи кримінальної юстиції. Вони також зауважують, що така діяльність повинна мати системність і включати в себе комплекс взаємопов'язаних змін трьох складників: кримінального права; кримінального процесу; інституційної побудови органів досудового слідства та інших органів, які забезпечують правопорядок [7].

Не лише науковці підтримують ідею впровадження інституту проступків. Представники робочої групи Центру політико-правових реформ із реформування адміністративної діяльності (відомі вітчизняні представники адміністративно-правової науки) також заговорили про необхідність змін у доктрині права. Вони розробили проєкт Концепції щодо покращення інституту адміністративної відповідальності, який, на нашу думку, зможе допомогти реалізувати проступок у галузі адміністративної діяльності.

Головним узагальнюючим критерієм відмежування злочину від кримінального проступку має бути обсяг спричиненої ним шкоди або загроза її заподіяння. Для злочину вона має бути істотною, а для проступку – неістотною. Саме така шкода характеризує нинішні злочини невеликої тяжкості, тому, на нашу думку, доцільно їх «перемістити» до категорії кримінальних проступків [8, с. 438]. З іншого боку, не можна забувати, що притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання у разі вчинення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) пояснюємо насамперед із позиції доцільності, коли є злочин, який не може залишатися безкарним через певні причини [9, с. 92].

Необхідність запровадження спрощеної процедури обґрунтовується великою кількістю легких правопорушень, що призводить до переважаності правоохоронців, унаслідок чого затягується розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Інститут кримінальних проступків мав бути передбачений у вітчизняному законодавстві ще у 2012 р. із прийняттям нового КПК. Проте імплементація цього інституту вимагала часу, оскільки потребувала принципово нового підходу до побудови норм матеріального закону. Тому законодавець вирішив спершу прийняти новий КПК, а потім працювати над механізмом їхнього функціонування. З метою підготовки узгоджених пропозицій щодо запровадження інституту кримінальних проступків у травні 2012 р. була створена відповідна робоча група з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків. Утім, у лютому 2015 р. вона була ліквідована, а питання запровадження інституту кримінальних проступків залишилися відкритим.

Здавалося, що прийняття цього закону мало б пом'якшувати кримінальну відповідальність шляхом віднесення частини злочинів до групи «кримінальні проступки», особливою ознакою яких є відсутність судимості після відбуття засудженням покарання, проте з метою популізму народними депутатами також було прийнято ряд змін щодо посилення кримінальної відповідальності, а також криміналізовано діяння, яке досі було і є адміністративним правопорушенням. Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 286-1, за якою відповідальність стане ще жорсткішою для особи, котра скоїла цей злочин [6].

Відповідно до інформаційної довідки, підготовленої Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України, були розглянуті основні положення щодо роботи інституту кримінальних проступків у системі кримінального законодавства різних країн, а саме Латвії, Литви, Естонії, Німеччини, Франції та ін.

Зокрема, у Латвійській Республіці відповідно до ст. 7 Кримінального кодексу проступок – це правопору-

шення, за здійснення якого передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на термін від 15 днів до 3 місяців (тимчасове позбавлення волі) або у вигляді меншого покарання. Кримінальне законодавство Латвійської Республіки передбачає такі основні види покарання: арешт на термін від 15 днів до 3 місяців (ст. 7 КК); штраф у розмірі від трьох до ста мінімальних заробітних плат (ст. 41 КК); виправні роботи (ст. 36 КК); додаткове покарання у вигляді обмеження прав або пробації (ст. 36, п. 3 КК) [10].

Естонська Республіка вважає інакше з приводу поняття кримінального проступку. Проступок – це винне діяння, яке карається штрафом, арештом або позбавленням водійських прав (ст. 3 КК). Визначено такі види покарань: суд або установа, що веде провадження в позасудовому порядку, вправі накласти штраф у розмірі від трьох до трьохсот штрафних одиниць (штрафна одиниця – це базова сума штрафу, розмір якої становить 16 крон / 1,02 €). Щодо юридичної особи передбачено штраф у розмірі від 500 до 50 000 крон / від 32 до 3 200 € (ст. 47 КК); суд може призначити арешт на строк до 30 днів (ст. 48 КК); при вчиненні проступку також передбачається позбавленням водійських прав на строк до 1 року (ст. 50 КК); при призначенні виправних робіт суд визначає термін їх виконання, який не повинен перевищувати 12 місяців (ст. 69, п. 3 КК).

У кримінально-правовій доктрині Франції кримінальний проступок слід тлумачити як будь-яку дію або бездіяльність, скоєну умисно або з необережності, заборонену в суспільстві під загрозою покарання, визначеного кримінальним законом. За ступенем тяжкості до кримінального проступку належать нетяжкі діяння. Кримінальне законодавство Франції виокремлює такі види покарання за вчинення проступку: тюремне ув'язнення на строк до 10 років. Якщо проступок підлягає покаранню у вигляді тюремного ув'язнення, суд може призначити покарання у вигляді штрафоднів. Це означає, що засуджений зобов'язаний внести в державний бюджет суму, загальний розмір якої залежить від встановленого суддею щоденного внеску, що виплачується протягом певної кількості днів. Розмір щоденного внеску встановлюється з урахуванням доходів і витрат підсудного, але не може перевищувати 1 000 €. Кількість штрафоднів визначається з урахуванням обставин злочинного діяння, але не може перевищувати 360 днів (ст. 131-5 КК). Якщо проступок карається тюремним ув'язненням, можуть бути призначені одне або кілька покарань у вигляді позбавлення або обмеження таких прав: позбавлення прав водія строком не більше, ніж на 5 років (п. 1, ст. 131-6 КК); заборона на керування деякими транспортними засобами на строк не більше, ніж на 5 років (п. 2 ст. 131-6 КК); анулювання прав водія із заборонаю не більш ніж на 5 років домагатися видачі нових прав (п. 3 ст. 131-6 КК); конфіскація транспортних засобів, що належать засудженому (п. 4 ст. 131-6 КК); заборона на строк не більше ніж на один рік використання одного або кількох транспортних засобів, що належать засудженому (п. 5, ст. 131-6 КК); заборона на строк не більш як на п'ять років володіти або носити зброю (п. 6, ст. 131-6 КК); конфіскація однієї або кількох одиниць зброї, що належать засудженому або якими він вільно розпоряджається (п. 7, ст. 131-6 КК); позбавлення дозволу на полювання із заборонаю не більше, ніж на 5 років (п. 8, ст. 131-6 КК); заборона на строк не більше 5 років видавати чеки (за певними винятками) і користуватися кредитними картками (п. 9, ст. 131-6 КК); конфіскація предмета, який використовувався або призначався для вчинення злочинного діяння, або предмета, що є його наслідком (п. 10, ст. 131-6 КК) [10].

Отже, порівнюючи законодавство інших країн у сфері кримінального проступку, ми дійшли висновку, що кожна країна бачить по-своєму термін «кримінальний проступок». Немає певного шаблону, якого повинні дотримуватися

всі перелічені вище країни, кожна країна виробила свою систему впливу та реалізації цієї концепції, тому маємо надію, що прийняття законодавцем нового закону дасть можливість нашій країні виробити свій упідхід в реалізації інституту кримінального проступку.

**Висновки.** Сьогодні існує гостра необхідність повернення в ряди органів досудового розслідування інституту дізнавачів у боротьбі з більш легкими кримінальними правопорушеннями. Як показує світова практика більшості європейських країн, реалізація інституту кримінального проступку має позитивний характер і набирає більших масштабів. Не існує якогось загальносвітового шаблону,

якого повинні дотримуватися всі держави з приводу регулювання сфери проступку, кожна держава виробляє сама свою модель реалізації впровадження цієї ідеї. Аналізуючи термін «кримінальний проступок», можна побачити, що визначення в кожній країні різне, покарання також суттєво відрізняються, процедура притягнення до відповідальності, наслідки різняться. Тому ми маємо надію, що в нашій державі виробиться ефективна модель щодо розслідування менш тяжких кримінальних правопорушень, а впровадження змін до КК України будуть суттєвими, але не замінитимуть одні визначення іншими, а доповнюватимуть один одного.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 84–101
2. Фріс П.Л. Питання запровадження інституту карної провини. *Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матер. міжнарод. наук. – практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р.* 2012. С. 186.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». *Відомості Верховної Ради*. 2019, № 17. Ст. 71. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 321-ІХ від 03 грудня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19>.
4. Молдаван В.В., Чулінда Л.І. Правознавство. URL: <https://pidruchniki.com/12610515/pravo/pravoznavstvo>.
5. Задорожний Б. Кримінальні проступки: швидке розслідування без реального захисту. *Закон і бізнес*. 2019. № 43 (1445). URL: [https://zib.com.ua/ua/139881kriminalni\\_prostupki\\_shvidke\\_rozsliduvannya\\_bez\\_realnogo\\_zah.html](https://zib.com.ua/ua/139881kriminalni_prostupki_shvidke_rozsliduvannya_bez_realnogo_zah.html) (дата звернення: 26.03.2020).
6. Костін І., Борисова Д. Спрощення досудового розслідування кримінальних правопорушень. ЮК «Правовий Альянс». 2019. URL: <https://www.legalalliance.com.ua/novini/sprosenna-dosudovogo-rozsliduvannya-kriminalnih-pravorogusen/> (дата звернення: 17.03.2020).
7. Запровадження інституту кримінального проступку як необхідна складова реформи кримінальної юстиції. *«Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–15 квітня 2007 р. : у 2 ч.* Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. Ч. 1. С. 189–194. URL: <https://www.pravo.org.ua/ua/news/2499> (дата звернення: 09.04.2020).
8. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. 2006. 1048 с.
9. Данченко К.М. Значення принципу доцільності та економії репресії для кримінально-правової політики України у сфері покарань. *Право та державне управління*. 2018. № 3 (32). Т 1. С. 89–93.
10. Європейський інформаційно-дослідницький центр. Правове регулювання інституту кримінального проступку. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/documents/Request/73003.html>.

## КІНОЛОГІЧНЕ ВИЯВЛЕННЯ ВИДОВОГО ЗАПАХУ ЛЮДИНИ

## CANINE DETECTION OF A PERSON'S SPECIFIC ODOR

Івасишин Т.М., к.біол.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики  
Національна академія Служби безпеки України

Дубина П.О., курсант V курсу  
Навчально-науковий інститут контррозвідальної діяльності  
Національної академії Служби безпеки України

Стаття присвячена розгляду можливості використання методу криміналістичної одорології у слідчій практиці органів державної безпеки, а саме встановлення на завершальному етапі, в разі негативного результату ідентифікаційного дослідження ольфакторних проб, причетності суб'єкта як джерела вилученого запаху до злочину, його виявлення або відсутності на місці події. У статті йдеться про використання запаху людини як достовірного речового доказу у кримінальному судочинстві. Проаналізовано експертну методіку лабораторної ідентифікації людини під час об'єктивного контролю з боку дослідників за сигнальною поведінкою застосованих собак-детекторів. Доведено, що залучення собак-детекторів до слідчої практики – досить точний метод ідентифікувати особу, винну у вчиненні злочину, оскільки кожна людина має індивідуальний запах, наділений властивостями стійкості й незмінності. Завдяки цьому ідентифікаційна значущість слідів запаху аналогічна слідам рук, проте перші мають суттєву перевагу: вони не сприймаються особою й, відповідно, не контролюються. Розглянуто основні фізичні особливості запаху, на основі яких визначено криміналістичні властивості запахових слідів. Також досліджено сигнальну поведінку тварин та їх нюхові рецептори. Особливу увагу приділено специфіці пошуку, фіксації й вилучення невидимих об'єктів-запахів на місці події. Зазначено, що одорологія слугує додатковим засобом аналізу запахової інформації про події злочину, а вивчення можливостей використання результатів, зроблених у сфері одорології, триває з метою оптимізації вирішення завдань пошукової та слідчої практики органів внутрішніх справ. Наразі собаки-детектори – важливий елемент у слідчій практиці завдяки сигнальній поведінці та точним нюховим рецепторам.

**Ключові слова:** одорологія, кінологія, собаки-детектори, сліди, запах, ідентифікація, порівняльні зразки і злочинець.

The article analyses the usage of a person's odor as credible material evidence in criminal proceedings. The aim of the article is to consider the possibility of the forensic odorology method usage in the investigative practice of state security agencies, wit to determine at the final stage, in case of negative result of identification research of olfactory tests, implication the subject as a source of extracted odor in a crime, to reveal his presence or absence at the scene of actio. Expert methods of laboratorial person's identification during the researchers' live recording at the signal behavior of the used detection dogs were analyzed in the article. It has been proved that engaging detection dogs into investigative practice was a sufficiently accurate method of identifying a crime guilty person, since each person has an individual odor, provided with the particularity of persistence and permanence. Due to it, identification significance of odor trails is similar to the hand trails, but the former trails have a significant advantage: they are not perceived by the person and therefore they are not controlled. The basic physical odor peculiarities were considered, and on the basis of them the forensic odor trails peculiarities were determined. The animals' signal behavior and their olfactory receptors were also investigated. Particular attention was paid to the specific features of search, fixation and removing invisible odorants at the scene of actio. It was noted that odorology served as an additional tool to analyze odor information about crime events, and the study of possibilities to use the results, made in odorology field, was still ongoing in order to optimize the tasks of law enforcement agencies' search and investigation practice. Currently, detection dogs are an important element in the investigative practice due to their signal behavior and precise olfactory receptors.

**Key words:** odorology, cynology, detection dogs, trails, odor, identification, comparative samples, offender.

Актуальність дослідження зумовлена гострою проблемою збільшення кількості вчинення кримінальних правопорушень та складністю виявлення причетних до злочину осіб. Запах людини у криміналістичній одорології на сьогодні – один із провідних методів пошуку злочинців. Наразі є безліч способів ідентифікувати особу, винну у вчиненні злочину, а сигнальна поведінка собак-детекторів слугує достовірним речовим доказом у кримінальному судочинстві. Учені-криміналісти довели, що багато речових утворень візуально не помітні за допомогою матеріально-технічних заходів, тому саме встановлення слідів правопорушень із використанням тварин виступає ефективним методом у пошуковій практиці.

**Постановка завдання.** Мета статті – розширення можливостей використання методу криміналістичної одорології у слідчій практиці органів державної безпеки, а саме встановлення на завершальному етапі, в разі негативного результату ідентифікаційного дослідження ольфакторних проб, причетності суб'єкта як джерела вилученого запаху до злочину, його виявлення або відсутності на місці події.

Відповідно до мети визначено такі завдання: дослідження функціональної та сигнальної поведінки собак-детекторів; установлення причин не виявлення запаху особи; визначення перспектив подальшого їх консервування із проведенням аналізу; отримання спеціальних криміналістичних знань у роботі з речовими утвореннями.

**Результати дослідження.** Криміналістична одорологія – наука про запахи, наукові прийоми, технічні засоби з виявлення та зберігання запахових слідів із метою їх подальшого використання у кримінальному судочинстві. На сьогодні розроблено експертну методіку лабораторної ідентифікації людини під час об'єктивного контролю з боку дослідників за сигнальною поведінкою застосованих собак-детекторів. У цій сфері забезпечення достовірності кінологічного дослідження робить можливим використання запахових слідів у кримінальному судочинстві як достовірних речових доказів, експертне дослідження яких приводить до встановлення причетності особи до злочинів [2].

Дослідженням означеної проблеми займалися такі науковці: Ю.С. Шемшученко [8], А.А. Кириченко [3], В.Д. Басай [1], О.А. Кириченко [4], А.Л. Ляхов [6]. Здатність собак до спеціалізації щодо особливих запахів відома давно та становить невід'ємну природну властивість цих тварин. Можна було очікувати, що перешкодами у виявленні ольфакторної характеристики людини стануть подразники біогенної природи, щодо яких собаки також можуть виявляти сильну орієнтовну реакцію. Однак із досвіду роботи з розшуковими собаками відомо, що ці тварини надають перевагу тим запахам, на які в них виробляються та закріплюються умовно-рефлекторні зв'язки [5].

Визначення запаху людини в даних із досліджень одорологічних об'єктів – важливий аспект криміналістичної одорології, який відповідає інтересам практики.

Із фізичного погляду запаховий слід – це молекули будь-якої речовини, яка перебуває в газоподібному стані. Запаховий слід виникає внаслідок переходу тіла із твердого або рідкого стану в газоподібний. Відокремлені молекули, які містяться в середовищі, що нас оточує, сполучаються з молекулами повітря й утворюють слід.

Особливе значення слідів запаху у криміналістиці пов'язане з тим, що кожна людина має індивідуальний запах, наділений властивостями стійкості й незмінності. Завдяки цьому ідентифікаційна значущість слідів запаху аналогічна слідам рук, проте перші мають суттєву перевагу: вони не сприймаються особою й, відповідно, не контролюються. Злочинець не контролює свій запах, і, відповідно, не намагається його знищити. Крім того, навіть якщо правопорушник забажає, то не зможе не залишити сліди запаху на місці події, оскільки практично завжди він контактує із предметами обстановки місця події [8].

Властивість запаху як фізичного тіла відрізняють від властивостей запахових слідів у криміналістичному плані. Досліджено деякі з них. До фізичних особливостей запаху відносять:

- летючість – це здатність речовини випаровуватись, тобто переходити з рідкого або твердого в газоподібний стан;
- розчинність – здатність газоподібних (пахучих) речовин розчинятись на клітинах нюхового органу людини або тварини й викликати відчуття запаху;
- адсорбцію – поглинання пахучих речовин із газоподібного середовища поверхневим шаром іншої речовини;
- розведення – зміна концентрації речовини, котра веде до утворення нової якості запаху;
- дифузю – взаємопроникнення часток однієї речовини в іншу [14].

На основі зазначених фізичних властивостей запаху визначено криміналістичні властивості запахових слідів:

- безперервність механізму утворення – за наявності джерела й відповідних зовнішніх умов запаховий слід утворюється безупинно – доти, доки є джерело запаху (предмет, речовина). На відміну від трасологічних слідів, утворення яких відбувається переважно миттєво, утворення запахових слідів є тривалим процесом. Звідси час виявлення слідів залежить від кількості пахучої речовини у джерелі й зовнішніх умов, у яких відбувається процес слідоутворення;
- рухливість структури – характеризує внутрішній стан речовини сліду і свідчить, що між його частками (молекулами) немає зв'язку, вони перебувають у хаотичному русі й постійно перемішуються між собою й частками середовища, у якій відбувається слідоутворення. Із цього випливає, що інтенсивність запаху поблизу джерела більша й забір його треба робити в безпосередній близькості від поверхні джерела запаху або з його поверхні;
- розсіювання – це властивість запахового сліду розосереджуватись у мності або у просторі, тобто змінювати свій обсяг і в такий спосіб зменшувати кількість запахової речовини в одиниці об'єму;
- подільність запахових слідів – речовина, котра утворює запаховий слід, перебуває в газоподібному стані, цей слід може бути розділений на частини, причому кожна з них буде зберігати якісні характеристики цілого. Завдяки виділеній властивості з одного джерела можна одержувати одночасно або з розривом у часі кілька зразків запахових слідів, інформаційне значення яких буде однаковим;
- збереження слідів і зразків запаху людини в герметичній упаковці – означає можливість повного збереження всіх індивідуальних якісно-кількісних характеристик людського запаху й запаху інших речових джерел інфор-

мації під час переміщення їх у відповідну обмежену герметичну упаковку (придатність для зберігання ймовірних носіїв слідів запаху людини фактично необмежене в часі, протягом десятків років);

- індивідуальність слідів і зразків запаху людини – означає, що основні якісні й кількісні параметри запаху кожної конкретної людини неповторні, властиві тільки їй, а тому вона (людина) може бути встановлена за запахом зі значної кількості інших запахів;
- відносна стійкість слідів запаху – тобто незмінність хімічної структури молекул запаху в умовах довкілля, що дає змогу збирати й досліджувати їх на предмет установлення джерела їх походження через певний проміжок часу. Водночас узяті сліди запаху будуть зберігатися досить довго індивідуалізовані ознаки запаху того об'єкта, від якого вони походять, незважаючи на те, що вони будуть в оточенні багатьох слідів запахів інших об'єктів;
- відносна незмінність зразків запаху людини свідчить про те, що основні індивідуальні якісні й кількісні параметри запаху конкретної людини протягом усього її життя залишаються незмінними, тоді як інші якісні та кількісні характеристики її запаху постійно змінюються під впливом продуктів, зокрема, лікарських препаратів, алкоголю тощо, наявності шкідливих звичок (куріння тощо), фізичних або психічних навантажень тощо, що зі свого боку за правильної методики проведення одорологічного дослідження не може зумовити помилковий результат [16].

Відомо, що властивості запахового комплексу людини, з одного боку, зумовлені спадковістю (ті, які індивідуалізують та визначають вид людини, компоненти – стійкий, збережений протягом життя компонент), а з іншого – рухомими, змінними умовами існування індивіда (визначають випадкові властивості його запахового комплексу), які враховуються під час досліджень лише як можливі перешкоди в роботі із собаками-детекторами. Запахові сліди людини, котрі не встигли зникнути, здавна використовуються під час розшуку злочинців, але лише виникнення можливості консервування запахів із подальшим аналізом принципово розширює перспективи встановлення причетних до злочину осіб за їх відображенням запаху. Унаслідок проведення науково-дослідних робіт на сьогодні розроблено експертну методику лабораторної одорологічної ідентифікації людини під час досягнення об'єктивного контролю з боку дослідників за сигнальною поведінкою застосованих собак-детекторів. У цій сфері забезпечення достовірності кінологічного дослідження робить можливим використання запахових слідів у кримінальному судочинстві як достовірних речових доказів, експертне дослідження яких приводить до індивідуальної ідентифікації людини [9].

Необхідно зазначити певну специфіку поведінки з речовими утвореннями, візуально не помітними навіть за допомогою спеціальних технічних засобів. Крім запахів, цією ж особливістю характеризуються сліди металізації, наркотичних речовин та інші об'єкти, які не сприймає безпосередньо людина, кримінально-процесуальний статус яких не оскаржений. Учені-криміналісти зазначають, що виявлення речових доказів проводиться, як правило, під час слідчих (судових) оглядів. Однак, якщо для досягнення цілі необхідні спеціальні криміналістичні знання й сам факт наявності матеріального об'єкта вимагає спеціального дослідження та висновку спеціаліста, то мету виявлення речових доказів експерт може вирішити в лабораторних умовах. Саме таким чином виявляють текстильні волокна накладень, слідів металізації, запахові сліди та інші об'єкти, виявлення яких неможливе або ускладнено у процесі огляду [10].

Пошук, фіксація й вилучення невидимих об'єктів-запахів на місці події виконуються за аналогією з такими ж діями щодо, наприклад, одиничних текстильних волокон,

можливі місця знаходження яких установлюють шляхом логічного аналізу ситуації конкретної події. Тільки замість обробки липкою плівкою ділянок ймовірного контакту злочинця із предметами для збирання запахових проб на ці місця накладаються та утримуються притиснутими протягом години серветки з ворсової бавовняної тканини.

Очікувалось, що можливими перешкодами у виявленні ольфакторної характеристики людини стануть подразники біогенної природи, особливо запахи наземних хребетних, щодо яких собаки також можуть проявляти сильну орієнтовну реакцію. Однак із досвіду роботи з розшуковими та мисливськими собаками відомо, що ці тварини надають перевагу тим запахам, на які в них виробляються та закріплюються умовно-рефлекторні зв'язки.

Як уже зазначалось, здатність собак до спеціалізації щодо спеціальних запахів відома давно та становить невід'ємну природну властивість цих тварин. Водночас вироблення одного стереотипу щодо різних відмінних за природою запахів вимагає неоднакових витрат часу та певної кількості підкріпленнь потрібного навичку. Легше, швидше та міцніше умовно-рефлекторні зв'язки утворюються у тварин на запахи, які дуже давно зайняли в їх фізіологенезі життєво важливі позиції. Видовий запах людини, справді, відносно недавно почав формувати ворожу поведінку собак, однак інтенсивний пресинг його впливу, котрий постійно тривав від початку їх одомашнення, сприяв виробленню в собак особливої зацікавленості до запаху людини. Ця обставина слугує передумовою, що дає можливість формувати в собак практично будь-які стереотипи поведінки із залученням запаху людини [11].

Що стосується нашої мети, схожість із видовим запахом людини використовувалась для встановлення певного запаху за допомогою собак. Використання закріпленого навичку в собак виявилось корисним за необхідності уточнити причину негативного результату в порівняльному дослідженні запахів об'єктів. Часто така необхідність виникає, наприклад, під час дослідження запахів із предметів індивідуального користування або таких об'єктів, як кров, волосся та інші тканини організму людини.

Може бути дві причини не виявлення цільового запаху в досліджуваному об'єкті за нормального функціонального стану собак-детекторів: запах людини (об'єкт дослідження) відсутній у дослідній одорологічній пробі; запах наявний, але від іншого об'єкта, й тоді необхідно робити зусилля в пошуку та одорологічній перевірці інших осіб. Із виявленням видового запаху, загалом, установлюється наявність достатньої для сприйняття нюховим аналізатором собак концентрації запаху людини у вилучених із місця події пробах. Прийняття собакою-детектором спеціально виробленої сигнальної пози (смысловий символ у поведженні людини із твариною) в дослідній та контрольній пробі свідчить про наявність запаху людини в цих об'єктах та нормальний функціональний стан біодетектора. Сигнальна поведінка лише в контрольному об'єкта вказує на «робочий» стан тварини, відсутність достатньої для сприйняття концентрації запаху людини в дослідній пробі та на доцільність її подальшого аналізу [12].

У загальному процесі одорологічної ідентифікації завдання оцінки осміченого сліду на наявність у ньому запаху людини вирішують залежно від особливостей кожного завдання й кількості представлених для зіставлення вилучених запахів та порівняльних зразків. Якщо необхідно дослідити велику кількість порівняльних зразків запахів осіб, яких перевіряють за справою (десять і більше), оцінку вилученої на місці одорологічної проби на наявність у ній запаху людини здійснюють перед проведенням її зіставлення з великою кількістю зразків запахів осіб, яких перевіряють. Негативний результат цієї оцінки вказує на неможливість проведення одорологічної ідентифікації через непридатність вилученого запаху (відсутність предмета дослідження).

Однак за невеликої кількості запахових зразків осіб, яких перевіряють, вважається недоцільним починати аналіз із перевірки наявності людського запаху у вилучених із місця події пробах, оскільки це призведе до нерационального виснаження вилучених запахів. Фактично така оцінка вилучених одорологічних проб здійснюється у процесі ідентифікаційного дослідження під час кінологічної вибірки вилученої одорологічної проби за визначеним зразком запаху особи, яку перевіряють, чи порівняльних зразків за визначеним зразком із місця події. Оцінку одорологічних слідів на наявність запаху людини тут доцільно проводити завершальним етапом у разі негативного результату ідентифікаційного дослідження ольфакторних проб. Виявлення запаху людини на слідах, які аналізують, у цьому разі демонструє перспективу проведення нового їх дослідження зі зразками запахів інших осіб, яких перевіряють, а відсутність запаху людини робить подальше зберігання цих ольфакторних об'єктів не виправданим [13].

Стереотип виявлення видового запаху в досліджених пробах може бути використаний і як спосіб сенсibilізації собак-детекторів до виявленого запаху людини. Під час кінологічної вибірки – виявлення собакою видового запаху людини – відбувається настроювання її нюхового аналізатора на такий запах, від чого пошук та розпізнавання тварини, яка відклалась у пам'яті, ольфакторного подразника виявляється більш ефективним.

Необхідно зазначити також кримінально-процесуальний аспект питання, що розглядається. Ураховуючи викривальну сторону того чи іншого доказу, необхідно певною мірою враховувати й виправдовувальний його зміст. Із цього погляду не достатньо бачити лише звинувачувальну спрямованість у пошуку й результатах лабораторної одорологічної ідентифікації; такий односторонній підхід суперечив би основам теорії доказів. Під час використання методу лабораторної ідентифікації консервованих запахів під час відпрацювання пошукових чи слідчих версій щодо події, яка відбулась, інтерес становить не лише тривалий результат – виявлення індивідуального запаху певної особи в одорологічній пробі з предмета чи зі сліду, котрі виявлені на місці події, але, в окремих випадках, і встановлення факту його відсутності. Водночас з'являється можливість висновку про непричетність суб'єкта як джерела створення вилученого запаху, що, безумовно, має важливе значення для розслідування злочину [15].

Проте такий висновок спеціаліст або ініціатор одорологічного дослідження має право зробити лише за наявності у вилученій ольфакторній пробі запаху людини, достатнього для проведення ідентифікації, а також, якщо є підстави вважати, що із предметом-запахоносієм контактувала одна людина або її запах на об'єкті в обставинах, які склались, переважає. Інакше виявлення запаху конкретної особи можна пояснити непридатністю її для дослідження запахової проби (відсутність запаху людини у слідах, маскуючи вплив запаху іншої особи, який переважає у пробі, порушення методики збору запахів) і не може бути причиною зняття підозри у причетності цієї особи до події [7].

**Висновки.** Отже, можемо дійти висновку, що на сьогодні продовжується вивчення можливостей використання результатів, зроблених у сфері одорології, для вирішення завдань пошукової та слідчої практики органів внутрішніх справ. Цьому відповідає представлена методика виявлення видового запаху людини в одорологічних об'єктах, яка розширює можливості використання методу криміналістичної одорології, слугує додатковим засобом аналізу запахової інформації про події злочину. Наразі собаки-детектори – важливий елемент у слідчій практиці завдяки сигнальній поведінці та точним нюховим рецепторам.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Басай В.Д. Криміналістична одорологія (теоретичні, правові і методичні основи). Київ : «Вік», 2007. 339 с.
2. Калюга К.В. Використання одорології в отриманні інформації щодо особи злочинця. Харків. 2013. 245 с.
3. Проблемы криминалистической одорологии / А.А. Кириченко и др. Харьков : Библиография, 2016. 623 с.
4. Проблеми використання одорологічної інформації у боротьбі із правопорушеннями / О.А. Кириченко та ін. Бібліографія, 2013. 706 с.
5. Койсин А.А. История развития и становления криминалистической одорологии. Москва, 2012. 587 с.
6. Ляхов А.Л. Нейросетевая одорологическая экспертиза как объективный способ таможенного контроля. Москва : 2011. 515 с.
7. Мазій Т.І. Проблемні питання застосування криміналістичної одорології Київ : 2010. 346 с.
8. Старовойтов В.И. Ольфакторные следы человека Москва : 2012. 436 с.
9. Сулимов К.Т. Использование запаховой информации с мест происшествий в раскрытии и расследовании преступлений Москва : 2015. 230 с.
10. Сулимов К.Т., В.В. Гриценко, В.И. Старовойтов Установление некоторых диагностических признаков человека по запаховым следам Москва : 2016. 250 с.
11. Фёдоров Г.В. Одорология в борьбе с преступностью Москва, 2017. 64 с.
12. Фёдоров Г.В. Одорология и ее использование в раскрытии и расследовании преступлений. Москва : 2010. 40 с.
13. Фёдоров Г.В. Одорология: запаховые следы в криминалистике. Москва. 2016. 270 с.
14. Шемшученко Ю.С. Одорологія криміналістична Київ : 2012. 170 с.
15. Шиканов В.И. Запаховые микроследы. *Актуальные вопросы борьбы с преступлениями*. Иркутск, 2017. 450 с.
16. Криміналістичне дослідження слідів запаху (одорологія). URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lections/lection\\_2.14.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lections/lection_2.14.html) (дата звернення 26.03.2020).

**СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ,  
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОДЕРЖАННЯМ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ  
ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ СКОЄННЯ**

**THE SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMES CRIMINALIZATION RELATED  
TO OBTAINING OF UNLAWFUL BENEFITS AND CRIMINAL LIABILITY  
FOR THEIR COMMITMENT**

**Комарницька М.О.,** аспірант кафедри  
кримінального права та кримінології

*Львівський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена розкриттю сутності соціальної обумовленості як інструментів теоретичного обґрунтування необхідності запровадження кримінальної відповідальності. Мета статті передбачає вирішення нагальної потреби розкриття основних детермінант соціальної обумовленості подальшої криміналізації протиправних діянь у сфері одержання неправомірної вигоди.

Констатовано, що соціальні ризики такого виду злочинну мають надзвичайно великі системні наслідки, оскільки вони деформують систему публічного управління, не лише створюють підстави, але й розкривають реальність факту наявності паралельної системи прийняття управлінських рішень, вирішення суспільно значимих питань за винагороду, що саме собою має протиправний злочинний характер та не може вважатись нормальним виразом реалізації державно-владних або публічно-управлінських функцій. Досліджено основні аспекти соціальної обумовленості криміналізації протиправних діянь у сфері одержання неправомірної вигоди. Установлено соціально-економічні наслідки та реальні розміри збитків завданих скоєнням злочинів пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди. Установлено невідповідності сучасного стану криміналізації відповідальності за вказані злочини з їх реальним негативним ефектом на публічно-політичну сферу суспільних відносин. Зроблено висновок, що по-перше, саме через рівень та ступінь обґрунтування соціальної обумовленості можна досягнути ефективності в теоретичному опрацюванні ознак та детермінант злочинного діяння, спрямованого на одержання неправомірної вигоди, що повинно надалі призвести до закріплення відповідного складу злочину у КК України. По-друге, соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за аналізовані злочини обґрунтовується через статистичну вимірюваність розміру збитків, завданих такими протиправними діяннями. По-третє, важливим елементом криміналізації та диференціації видового складу злочинів, предметом яких є одержання неправомірної вигоди, є статистичне відтворення та спостереження за динамікою їх та іншими ознаками, які їх характеризують.

**Ключові слова:** соціальна обумовленість, криміналізація, корупційні злочини, одержання неправомірної вигоди, злочинна діяльність.

The essence of social conditionality is discovered in relation to some instruments of theoretically specified framework to impose criminal responsibility. The article aim presupposes to work out an urgent need to reveal main social aspects of unlawful acts criminalization in the field of obtaining criminal benefits. It is stated that social hazards of such a kind crime have extremely systematic consequences since they transform a system of public administration. They set up not only preconditions but open up the reality of administrative decisions parallel making, a solution of socially important issues for benefits that have a criminal character and can't be considered as an acceptable way of public and governmental functions implementation. The fundamental aspects of socially determined unlawful actions criminalization in the field of obtaining criminal benefits. The social and economic consequences and real volumes of losses as a result of obtaining criminal benefits are determined. Some discrepancies are outlined with regard to the modern state of criminal responsibility for indicated crimes with their real negative effect on the public and political sphere of social relations. It is concluded that owing to a level of social reasoning explanation one can achieve efficiency in the theoretical analysis of features and determinants of criminal acts aimed at obtaining illegal benefits. In the long term it might lead to fixing of the certain corpus delicti in the Criminal Code of Ukraine. Secondly, social reasoning of criminal responsibility for crimes under analysis is explained through a statistics measurement of losses as a result of such unlawful acts commitment. Thirdly, the significant element of criminalization and differentiation of obtaining unlawful benefit crimes is a statistical embodiment and observation their typical features.

**Key words:** social reasoning, criminalization, corruption crimes, obtaining of unlawful benefit, criminal activity.

**Актуальність теми.** «Соціальна обумовленість» як категорія, котра здатна надати риси кримінально-караного діяння моделі протиправної поведінки, яка традиційно в суспільстві таким не вважалась, є потужним інструментом сучасної кримінально-правової політики держави. Будь-яке протиправне діяння незалежно від ступеня тяжкості демонструє нехтування засадами законності та правопорядку, встановленому державою в суспільстві та соціумі. Держава не просто проголошує правові цінності в державі, вона встановлює та визначає засади правопорядку, забезпечує його реалізацію та підтримку, створює передумови для боротьби з порушеннями, зокрема шляхом запровадження кримінальної відповідальності. Одержання неправомірної вигоди особами за виконання ними своїх службових повноважень або за утримання від вчинення дій, що безпосередньо входять до їх службових обов'язків – все це негативно впливає на баланс суспільних інтересів. Деформація системи зобов'язальних відносин та системи публічного управління досягає свого піку за умови, коли одержання неправомірної вигоди призводить до прийняття особами рішень, які суперечать цілям демократичного розвитку, свободи ринку та дотримання конкурентних правил тощо. Тому об'єктивується акту-

альність соціальної обумовленості запровадження кримінального покарання за такі злочини. Із погляду суспільства, це розглядається як необхідний елемент дотримання порядку у сфері публічного управління та корпоративного управління. Із погляду держави – це забезпечує транспарентність державної політики та якість надання адміністративних послуг населенню й бізнесу.

**Ступінь наукового дослідження проблеми.** Питаннями обґрунтування потреб криміналізації протиправних діянь щодо одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки її одержання присвячувались роботи таких дослідників, як О.Ю. Бусол, О.І. Гузоватий, Д.А. Третяков, М.І. Хавронюк, Ю.О. Чернега, О.Ю. Шостко та інші.

**Мета статті.** На сьогодні є нагальна потреба розкриття основних детермінант соціальної обумовленості подальшої криміналізації протиправних діянь у сфері одержання неправомірної вигоди.

**Виклад матеріалу.** Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди є одним із найбільш соціально значимих та небезпечних кримінальних проявів корупції в сучасному суспільстві. Ризики та небезпека цього виду злочинів не є такою очевидною, яка буває, наприклад, від злочинів проти особи, проти власності

чи суспільного порядку, оскільки майже завжди корупційні злочини не мають яскраво вираженої, вимірюваної та наочної шкоди. Важко визначити розмір шкоди від одержання посадовими особами неправомірної вигоди, оскільки така категорія шкоди відноситься до умовної, можливої та потенційної. Реальність проявів аналізованого виду злочинної поведінки розкривається лише через порушення цілісності та законності системи публічного чи корпоративного управління, оскільки демонструє ситуацію, за якої розкривається протизаконний характер конкретної дії конкретної посадової чи службової особи в конкретний момент часу, що лише дає підстави для того, щоб уявити можливі попередні корупційні дії такої особи.

Натомість, на нашу думку, соціальні ризики такого виду злочинну мають надзвичайно великі системні наслідки, оскільки вони деформують систему публічного управління, не лише створюють підстави але й розкривають реальність факту наявності паралельної системи прийняття управлінських рішень, вирішення суспільно значимих питань за винагороду, що саме собою має протиправний злочинний характер та не може вважатись нормальним виразом реалізації державно-владних або публічно-управлінських функцій.

Соціальна обумовленість – це реакція держави на суспільну потребу в запровадженні нового рівня та нової якості гарантій законності. Ураховуючи характер аналізованого складу злочину, держава повинна створювати передумови для підвищення рівня довіри до власних механізмів та власного апарату, через що транспарентність публічного управління визначається основним показником ефективності системи державного управління.

На думку О.І. Гузоватого, соціальна обумовленість кримінальної відповідальності – «це репресивно-правове реагування держави на «болюче» для неї та суспільства заподіяння шкоди таким благам, як відносини, які забезпечують авторитет держави, порядок здійснення державної служби, мета й завдання установ та організацій публічного сектора, встановлений (нормативно закріплений) порядок їх функціонування» [2, с. 35–38]. Із цього ж приводу Л.М. Прокументов зазначає, що така реакція держави охоплюється ознаками необхідної криміналізації суспільно небезпечного діяння, тобто коли держава реагує на суспільну потребу визнання протиправним та кримінально караним певне діяння, що втілюється в новелізації кримінального законодавства. Але для такої новелізації необхідна реальна підстава, яка з погляду дослідника «означає наявність дійсної суспільної потреби у кримінально-правовій нормі» [5, с. 19–22]. Дійсність суспільної потреби означає критичну необхідність, тобто критичний стан соціальної недоволеності тією чи іншою проблемою, яка потребує втручання з боку держави. Це все детермінує різні ознаки соціальної обумовленості, але на думку М.І. Хавронюка, головне полягає в тому, що вона розкривається через суспільну небезпечність діяння, в загрози заподіяння або в заподіянні шкоди об'єктам кримінально-правової охорони [7, с. 55]. До такого висновку можна поставитись скептично, оскільки складно визначити реальний обсяг шкоди, яка заподіюється суб'єктами злочину, передбаченого, наприклад, ст. 368, 368-1, 368-3, 368-4, 368-5 КК України.

Цікаво, що Д.А. Третьяков щодо цього вказує на оціночний характер суспільної безпеки та шкоди, яка завдається внаслідок прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Хоча дослідник і називає цю сукупність злочинів «фактором створення загрози національній безпеці та демократичному розвитку України з огляду на те, що корупція в Україні має масштабний, системний, організований характер і справляє визначальний вплив на політику, економіку та інші сфери суспільного життя» [6, с. 421]. О.Ю. Шостко щодо цього зазначає: «найбільш небезпечним для держави й суспільства

є ситуація, коли корупційні злочини вчиняють керівники державних, правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування, які незаконно й неправомірно використовують свій державний статус для отримання переваг. Від інших злочинців подібні особи відрізняються обсягами й масштабністю владних можливостей для самозбагачення та отримання інших вигод» [9, с. 179–182]. Тобто соціальна обумовленість відповідальності за злочини, пов'язані із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди розкривається через особливості правового статусу осіб злочинців, а також їх можливість щодо доступу до процесу прийняття рішень, виконуючи функції держави.

Водночас Ю.О. Чернега зауважує, що суспільну небезпечність утворює низка чинників: характеристика (з погляду важливості) об'єкта злочину; характер і розмір заподіяної шкоди; характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб учинення злочину, спосіб, знаряддя та засоби, за допомогою яких учинено, час, місце, обставини, стан його вчинення); форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин; мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалось винним [8, с. 53–54]. Зважаючи на те, що в корупційних відносинах зацікавлені не тільки особи, вповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування та прирівняні до них особи, але й пересічні громадяни, важливим складником є підтримка й заохочення їх до активної протидії цьому феномену [1]. Саме тому соціальна обумовленість відповідальності за всі корупційні злочини проявляється в тому, що корупція деформує систему публічного управління, вона створює передумови для створення паралельної системи прийняття рішень, легітимізованих комплексом та обсягом повноважень посадових осіб публічного або приватного права, але наслідки яких жодним чином не відповідають потребам державного розвитку, спотворюють поняття законності та деформуються соціальну справедливість.

Таким чином, соціальна необхідність криміналізації злочинів, предметом яких є неправомірна вигода, є об'єктивною через той негативний ефект, який справляє на суспільну свідомість така протиправна діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або на яких покладені відповідні функції та повноваження в юридичних особах приватного права. Розуміючи, що надання неправомірної вигоди зробить більш оперативним, повним чи своєчасним рішення відповідної особи в інтересах того, хто звернувся із запитом, або навпаки – надання неправомірної вигоди зупинить дію посадової чи службової особи – суспільство зменшить рівень довіри до офіційної влади. Соціальна необхідність у криміналізації нових складів корупційних злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, розкривається ще й через необхідність уточнення та більшої детермінації наявних складів злочинів, для цілей правильної кваліфікації злочинної діяльності.

Теоретичні засади соціальної необхідності криміналізації відповідальності за скоєння аналізованих злочинів розкривається через відповідь на питання: «Чи досягають види покарання функцій кримінальної відповідальності?». Сучасний підхід законодавця до визначення виду та розміру покарання за аналізований вид злочинів демонструє невідповідність потенційно можливим обсягам збагачення осіб, що скоюють корупційні злочини. Корупція – це явище, тривале в часі, а тому за період наявності стійких корупційних зв'язків може відбуватись накопичення особами такого обсягу неправомірної вигоди, яка не лише дасть змогу покрити збитки від притягнення до відповідальності, але й через використання її неправомірним шляхом ще й уникнути такої відповідальності.

Саме тому є логічна потреба для відображення відомостей про матеріальні збитки, їх відшкодування у процесі



протидії злочинній діяльності за корупційними правопорушеннями правоохоронними органами України (табл. 1). Водночас, аналізуючи збитки, варто звернути увагу на те, кому саме ці збитки завдаються більшою мірою: системі публічного управління чи суспільству. Така неоднозначна ситуація із встановленням потерпілих осіб певним чином нівелює соціальну обумовленість відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою як діяння, яке відзначається суспільною небезпекою в розумінні суспільної шкоди, тобто шкоди, заподіяної громадянам держави.

Аналізуючи дані табл. 1, можна побачити, що збитки, завдані скоєнням злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, хоча й мають певний тренд коливання, однак є вражаючими в абсолютному вимірі. Наприклад, у 2017 році розмір збитків складав 16,3 млрд. грн., в 2018 – 5,4 млрд. грн., а в 2019 – 51,8 млрд. грн., що є дійсно надзвичайно високими показниками, й це враховуючи той факт, що ця сума є встановленою шкодою, тобто шкодою доведеною і такою, розмір якої потрібно стягнути. Водночас сума відшкодованих збитків, яка може бути опосередкованим показником ефективності системи кримінального переслідування та виконання покарань, демонструє що стягується приблизно від 2% до 10% від суми завданих збитків в річному виразі.

Такі обсяги шкоди, а також суб'єктний склад осіб, яким така шкода завдана – органи публічної влади – демонструє зниження спроможності держави та органів місцевого самоврядування забезпечувати найбільш гострі соціально-економічні потреби громади та населення України загалом через фактичне вимивання коштів із бюджетів різних рівнів.

Але це не означає, що ці ресурси зникли, – вони перейшли з легального сектора економіки в тіньовий, підсиливши за такої умови злочинний корупційний компонент, зокрема в середовищі тих же органів державної влади та місцевого самоврядування, яким завдані фінансові збитки. І саме в цьому, а не лише в надмірних обсягах матеріальних збитків, завданих корупційними злочинами, і проявляється найбільша суспільна небезпека від аналізованого виду злочину, що й собі зумовлює необхідність криміналізації протиправної діяльності, яка призводить до відповідних наслідків.

Останнє дає нам підстави запропонувати внести зміни у форму звітності «Звіт про стан протидії корупції за формою № 1–КОР», затверджену Наказом Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерства доходів і зборів,

Міністерства оборони, Державної судової адміністрації України від 22.04.2013 р. № 52/394/172/71/268/60 шляхом доповнення Розділу 5 цього звіту «Відомості про матеріальні збитки, їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності за корупційними правопорушеннями (за закінченими розслідуваннями кримінальними провадженнями)» розбивкою графі «Установлена сума матеріальних збитків» на видову кваліфікацію корупційних злочинів, котрі дасть змогу вимірювати конкретний розмір збитків, завданих різними корупційними злочинами.

До речі, диференціація корупційних злочинів за видовою класифікацією, передбаченою статтями КК України, здійснюється в межах зазначеного вище звіту, але робиться це щодо таких показників, як «кількість кримінальних правопорушень». Аналіз кількості корупційних злочинів демонструє, що законодавець відносить до них значно більше кримінально каранних діянь, ніж передбачено в Розділі XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», що є однією з підстав запропонувати зміну кодифікації особливої частини КК України, створивши окремий Розділ «Корупційні злочини», до якого внести склади злочинів, які відображені у статистичній звітності щодо розслідування корупційних діянь.

Але якщо поглянути на табл. 2, то можна побачити, що найбільшу питому вагу складають злочини передбачені ст. 368 КК України.

Якщо проаналізувати видову характеристику корупційних злочинів, то може видатись, що кількість скоєння злочинів, які кримінальний закон ідентифікує як «незаконне збагачення», становлять найменшу частину вибірки. Хоча об'єктивним є те, що цей злочин тісно пов'язаний із одержанням неправомірної вигоди й до того ж має характеру тривалого злочину, що більш повною мірою відображає розуміння корупційного діяння.

Таким чином, ми приходимо до висновків, що соціальна обумовленість відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою визначається такими ключовими аспектами:

– по-перше, значні обсяги реальних збитків, які завдаються державному та місцевому бюджету вказаним видом протиправної діяльності. Хоча чітко визначити такий обсяг досить складно через відсутність необхідної статистичної інформації саме за видовим складом злочинів, натомість ураховуючи загальну питому вагу скоєних злочинів у загальному обсязі корупційних злочинів,

Таблиця 1

**Відомості про матеріальні збитки та їх відшкодування особами, що вчинили корупційні злочини (за закінченими розслідуваннями кримінальними провадженнями), млн. грн.\***

		2015	2016	2017	2018	2019
Установлена сума матеріальних збитків		3603,05	4598,79	16329,45	5476,48	51819,96
з них	за кримінальними правопорушеннями, що вчинені в складі організованих груп і злочинних організацій	22,96	2591,44	9929,78	509,93	39311,05
	в інтересах держави чи територіальній громаді	2178,72	4209,62	14833,25	4345,23	50287,51
Відшкодовано збитків		548,05	151,49	312,49	601,51	490,08
з них	за кримінальними правопорушеннями, що вчинені в складі ОГ і ЗО	8,59	1,47	163,71	8,63	3,46
	в інтересах держави чи територіальній громаді	39,16	22,17	249,57	134,57	186,21
Сума, на яку пред'явлено позови		2113,84	637,08	2239,69	842,74	19240,2
з них	в інтересах держави чи територіальній громаді	2092,30	402,38	1777,84	459,80	18517,71

\*Джерело [3]

## Кількість корупційних злочинів, кримінальні провадження за якими закінчені розслідуванням\*

		2015	2016	2017	2018	2019
Кількість кримінальних правопорушень, кримінальні провадження за якими закінчені розслідуванням		2493	2175	2831	3679	2987
за статтями КК України	прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України)	942	840	744	691	506
	незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України; в новій редакції ст. 368-5 КК України)	1	6	1	5	2
	підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України)	66	34	35	27	61
	підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України)	20	12	32	20	37
	зловживання впливом (ст. 369-2 КК України)	184	241	229	270	165

\*Джерело [3]

доцільно зауважити, що обсяги завданої ними шкоди будуть значними;

– по-друге, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою створює передумови для прийняття такою особою рішень, зокрема на виконання функцій держави, які не відповідають інтересам держави, громади, суспільства тощо. Тому відбувається створення паралельної правової дійсності, в якій перебувають суб'єкти суспільних відносин, які отримали адміністративну послугу, прийняте на свою користь політичне рішення, конкретний ресурс, переданий від комунальної чи державної власності у приватну тощо. Ураховуючи протизаконність, прийнятого рішення, юридичні наслідки, які воно породжує, також не можуть повною мірою характеризуватись як легальні чи легітимізовані у законний спосіб;

– по-третє, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою приватного права призводить до негативних наслідків для ринкової економіки, деформуючи приватний сектор;

– по-четверте, наявність об'єктивних факторів та чинників зовнішнього середовища, які впливають на необхідність криміналізації нових видів злочинної корупційної діяльності;

– по-п'яте, в сучасних умовах розвитку технологій та моделей організаційного впливу на систему прийняття рішень у публічному та корпоративному управлінні є потреба подальшої диверсифікації та диференціації видового різноманіття корупційних злочинів.

Сама собою поява такого різновиду злочинного діяння, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою стала можливою через еволюцію кримінально-правової думки шляхом уточнення та деталізації складів корупційних злочинів.

Подальше виділення або оптимізація видового складу аналізованих злочинів повинна відбуватись найперше з метою підвищення ефективності кримінального переслідування за їх скоєння. Але для цього є нагальна потреба для дослідження закордонного досвіду у сфері регламентації кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

**Висновки.** Теоретичне та практичне опрацювання проблеми соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а також самої криміналізації відповідних складів злочинів дало змогу встановити наступне.

По-перше, саме через рівень та ступінь обґрунтування соціальної обумовленості можна досягнути ефективності в теоретичному опрацюванні ознак та детермінант злочинного діяння, спрямованого на одержання неправомірної вигоди, що повинно надалі призвести до закріплення відповідного складу злочину у КК України.

По-друге, соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за аналізовані злочини обґрунтовується через статистичну вимірваність розміру збитків, завданих такими протиправними діяннями.

По-третє, важливим елементом криміналізації та диференціації видового складу злочинів предметом яких є одержання неправомірної вигоди є статистичне відтворення та спостереження за динамікою їх та іншими характеризуючими ознаками.

Таким чином, соціальна обумовленість в аналізованому виді злочинної діяльності розкривається як теоретичний інструмент, засіб демонстрації реальної соціальної небезпеки, які несуть у собі вказані злочини, демонстрація чого забезпечується статистичними даними та соціально-економічними наслідками.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2015. 470 с.
2. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження): дис. ... к.ю.н. ; спеціальність : 12.00.08. Дніпро: ДДУВС, 2016. 273 с.
3. Звіт про стан протидії корупції за 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 рік за формою № 1–КОР. URL: [https://mvs.gov.ua/ua/pages/274\\_Statistika.html](https://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.html).
4. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Прокументов Л.М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния *Вестник Воронежско-го института*. № 4. 2009. С. 18–24
6. Третьяков Д.А. Деякі питання щодо доцільності криміналізації пропозиції неправомірної вигоди. *Форум права*. 2013. № 4. С. 419–422.
7. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. 504 с.
8. Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України: дис. ... к.ю.н. ; спеціальність : 12.00.08. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ МВС України, 2019. 223 с
9. Шостко О.Ю. Стан і тенденції виявлення кримінальних корупційних правопорушень в Україні. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 141. С. 175–185.

**МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ:  
ПЕРСПЕКТИВИ ТА СПОСОБИ ВДОСКОНАЛЕННЯ****MORAL AND LEGAL ASPECTS OF MEDICAL SECRET IN UKRAINE:  
PROSPECTS AND WAYS OF IMPROVEMENT**

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права та криминології  
Університет державної фіскальної служби України

Горбань С.Ю., студентка магістратури  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

У статті проаналізовано нормативно-правову базу інституту лікарської таємниці в Україні. Визначено поняття лікарської таємниці та забезпечення ефективного регулювання відносин, що виникають у галузі охорони здоров'я. Проаналізовано морально-етичні аспекти лікарської таємниці в Україні та наведена юридична відповідальність за порушення її дотримання.

За результатами ретельного аналізу вітчизняного законодавства визначено випадки, у разі яких лікарська таємниця може бути розголошена без згоди особи або її законних представників, які наведені в цій статті. Виявлено, що на цьому етапі розвитку в Україні лікарська таємниця забезпечується більше моральними нормами, аніж правовими гарантіями. Тому що ст. 145 КК України, відповідно до якої передбачена відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці в Україні, залишається майже не затребуваною. Хоча на цей час через ситуацію поширення коронавірусної хвороби в світі загалом та в Україні зокрема багато медичних працівників притягуються до відповідальності за розголошення лікарської таємниці. Виникає безліч питань щодо цієї ситуації, тому у статті проаналізовано неефективну судову практику в нашій державі прослідковуються певні недосконалості.

У цій роботі досліджено інститут лікарської таємниці з урахуванням міжнародного досвіду. Взірцем для наслідування організації охорони здоров'я та нормативно-правового забезпечення інституту лікарської таємниці багатьма фахівцями вважається Німеччина та Сполучені Штати Америки. Визначено основні аспекти лікарської таємниці, які варто перейняти з міжнародного досвіду українським законодавцям.

Виявлено, що знання юристів та медиків про особливості морально-правових аспектів щодо питання збереження лікарської таємниці дуже важливі. На нашу думку, причинами порушення лікарської таємниці є незнання законодавства та нерозуміння шкоди, яку можна завдати, якщо порушувати принцип конфіденційності. Наведені шляхи удосконалення кримінального законодавства, оскільки внаслідок неефективної судової практики в нашій державі прослідковуються певні недосконалості.

**Ключові слова:** інститут лікарської таємниці, лікарська таємниця, кримінальне законодавство, юридична відповідальність, морально-етичні аспекти, медична діяльність.

The article analyzes the regulatory framework of the Institute of Medical Secrecy in Ukraine. The concept of medical secrecy and ensuring the effective regulation of relations arising in the field of health care are defined. The moral and ethical aspects of medical secrecy in Ukraine are analyzed and the legal responsibility for violation of its observance is given.

After a careful analysis of domestic legislation, cases have been identified in which medical secrecy may be disclosed without the consent of the person or his legal representatives, which are listed in this article. It was found that at this stage of development in Ukraine, medical secrecy is provided more by moral norms than by legal guarantees. Because, Art. 145 of the Criminal Code of Ukraine, according to which liability for illegal disclosure of medical secrets in Ukraine remains almost unclaimed. Although, at the moment, due to the situation of coronavirus disease in the world in general, and in Ukraine in particular, many health professionals are prosecuted for disclosing medical secrets. There are many questions about this situation, so the article analyzes the current domestic legislation on the prevention of the spread of COVID-19 and the processing of personal data at the time of quarantine.

In this work, researching the institute of medical secrecy applied international experience. Germany and the United States are considered by many to be role models for the organization of health care and regulatory support for the institution of medical secrecy. The main aspects of medical secrecy that should be adopted from the international experience of Ukrainian legislators are identified.

It was found that the knowledge of lawyers and physicians about the peculiarities of moral and legal aspects of the issue of medical secrecy is very important. In our opinion, the reasons for violating medical secrecy are ignorance of the law and misunderstanding of the damage that can be caused if the principle of confidentiality is violated. There are ways to improve criminal law, because due to inefficient judicial practice in our country, there are some imperfections.

**Key words:** institute of medical secrecy, medical secrecy, criminal legislation, legal responsibility, moral and ethical aspects, medical activity.

**Постановка проблеми.** В усі часи однією з найбільш цінностей була і залишається інформація. А слабкі сторони людини, мабуть, ніхто не знає краще за лікаря, який її лікує. Ще з давніх часів лікарі робили все, щоб інформація про пацієнта не потрапила у чужі руки. Головним законом України, а саме Конституцією (ст. 3), встановлено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю та зумовлена потребою належної правової охорони права на медичну допомогу, важливим складником якої є лікарська таємниця» [1]. У сучасному українському суспільстві особливої уваги набуває питання щодо забезпечення та захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Це питання актуальне в медичній діяльності. У широкому розумінні, медицина не лише сприяє реалізації прав пацієнтів, але й є джере-

лом обмеження та порушення цих прав. У цьому контексті варто розглянути інститут лікарської таємниці, визначити її поняття та забезпечення ефективного регулювання відносин, що виникають у галузі охорони здоров'я.

**Аналіз останніх досліджень.** Деяким аспектам функціонування та збереження лікарської таємниці, зокрема її змісту та засобам охорони, приділили увагу вітчизняні та іноземні дослідники, але українські реалії мають низку проблем, які потребують наукового висвітлення. Над проблемами регулювання та забезпечення інституту лікарської таємниці працювали такі науковці, як Ю.Н. Аргунова, С.Г. Стеценко, О.П. Махник, Дж.В. Берг, І.В. Смолькова, В.М. Лопатін, А.І. Марущак, І.Л. Бачило, І.Л. Петрухін, Є.В. Кузьмічова, І.В. Шагковська, Т.В. Заварза та багато інших.

**Метою статті** є аналіз інституту лікарської таємниці, її морально-правові аспекти, юридична відповідальність

за порушення її дотримання, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у відповідній частині.

**Виклад основного матеріалу.** Вперше положення про лікарську таємницю чітко сформувався у клятві Гіппократа: «Що б при лікуванні – також без лікування – я не побачив чи не почув стосовно життя людського з того, що не потрібно коли-небудь розголошувати, я змовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею» [2, с. 88]. Конституція України (ст. 32) встановлює «заборону втручатися в сімейне та особисте життя, а також передбачає, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [1].

Під час звернення до лікаря пацієнт розраховує на дотримання медичним працівником конфіденційності щодо отриманих під час надання медичної допомоги відомостей. Нерідко зустрічаються випадки, коли, провівши огляд хворих у палаті, лікар, не запитуючи про згоду, оголошує результати огляду, лабораторні дослідження та діагноз у присутності інших пацієнтів. Після операції хірург надає інформацію щодо оперативного втручання та перспектив одужання його близьким та родичам, без урахування волі хворого. Медичний персонал, який відповідає на телефонні дзвінки, надає інформацію людям, що представилися як члени родини. Багато телепрограм демонструє шоу з використанням конфіденційної та медичної інформації, тому морально-етичні принципи псуються. Взагалі таких випадків сьогодні є безліч. Але більшість лікарів навіть не замислюються над тим, що розголошення інформації без згоди пацієнта вважається прямим порушенням прав щодо конфіденційності інформації про стан його здоров'я.

На цей час морально-етичні норми закріплені в «Клятві лікаря», що затверджена Указом Президента України від 15.06.1992 р. № 349, в якій сказано: «...зберігати лікарську таємницю, не використовувати її на шкоду людині... Вірність цій Клятві присягаю пронести через усе своє життя» [3].

На нашу думку, під лікарською таємницею слід розуміти відомості про медичний огляд, його результати та хворобу, інтимну та сімейну сторону життя пацієнта, які не підлягають оголошенню.

За незаконне розголошення лікарської таємниці передбачена кримінальна відповідальність за ст. 145 КК України, відповідно до якої «умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років» [4].

Пацієнт має право на таємницю інформації про стан свого здоров'я та діагноз, який йому встановлено під час обстеження. Згідно зі ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я «медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків» [5]. Отже, лікар зобов'язаний дотримуватися лікарської таємниці та розповсюджувати її лише за умови отримання згоди пацієнта.

Ретельний аналіз вітчизняного законодавства дозволяє визначити випадки, у разі яких медична таємниця може

бути розголошена без згоди особи або її законних представників, а саме:

- в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, 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 (ч. 2 ст. 34 Конституції України) [1];

- під час медичного обстеження наречених, які зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я (ст. 30 Сімейного кодексу України) [6];

- під час організації надання психіатричної допомоги особі, яка страждає важким психічним розладом, (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу») [7];

- у разі надання допомоги неповнолітньому, який не досягнув віку 14 років, та особі, яка визнана недієздатною в установленому законом порядку, з метою інформування її батьків (усиновлювачів) або її законних представників (ч. 2 ст. 285 Цивільного кодексу України; ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [8; 5];

- під час проведення дізнання, досудового слідства або судового розгляду, у зв'язку з письмовим запитом особи, яка проводить дізнання (слідчого, прокурора чи суду) (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу»; ч. 5 ст. 14 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними») [9–10];

- у разі надзвичайних подій і ситуацій, що становлять загрозу здоров'ю населення, санітарному та епідемічному благополуччю, з метою інформування органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»; п. 6 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») [11–12];

- у разі загрози поширення інфекційних захворювань, ухилення від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій встановленого переліку, з метою усунення підприємствами, установами та організаціями, за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи, навчання, відвідування дошкільних закладів осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, хворих на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, або осіб, які були в контакті з такими хворими, а також осіб, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлюється центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»; п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») [11–12];

- у разі виявлення ВІЛ-інфекції у неповнолітніх віком до 18 років, а також в осіб, визнаних в установленому законом порядку недієздатними, з метою повідомлення про це батьків або інших законних представників зазначених осіб (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) та правового і соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ») [13];

- у разі звільнення хворого на туберкульоз з місця позбавлення волі (арештного дому) установа виконання покарань, в якій такий хворий відбував покарання, інформує його про стан здоров'я та необхідність продовження лікування за обраним місцем проживання чи перебування, а також повідомляє про клінічну та диспансерну категорію його захворювання відповідний протитуберкульозний заклад (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз») [14].

Сьогодні ситуація з коронавірусом породжує багато питань у медіапросторі: Як писати про хворих людей? Чи можна зазначати прізвище та фото хворого? Яку інформацію можна зазначати, а яку ні? В таких ситуаціях варто пам'ятати, що інформація про здоров'я людини обмежена в доступі. Її не можна збирати та використовувати просто через цікавість чи заради підвищення рейтингів.

За незаконне збирання і поширення інформації про здоров'я особи може настати відповідальність, передбачена ст. 182 Кримінального кодексу України (Порушення недоторканості приватного життя).

Водночас ч. 1 ст. 29 Закону України «Про інформацію» «дозволяє поширювати інформацію з обмеженим доступом, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення» [15].

18 квітня 2020 року набув чинності закон «Про внесення змін до закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Відповідно до закону «на період карантину через COVID-19 і протягом 30 днів з дня його скасування дозволяється обробка персональних даних без згоди особи (в тому числі даних, що стосуються стану здоров'я, місця госпіталізації або самоізоляції, прізвища, імені, по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання)), з метою протидії поширенню коронавірусу» [16]. Використання цих даних дозволено винятково з метою здійснення протиепідемічних заходів, та протягом 30 днів після закінчення карантину дані підлягають знеособленню або знищенню.

«У рішенні про встановлення карантину може визначитися особливий порядок обліку, реєстрації та обміну інформацією про випадки захворювання в період карантину. Особи, винні в неправомірному розголошенні інформації, притягуються до відповідальності в порядку, встановленому законом» [16], – сказано в документі.

Деякі журналісти вважають, що прізвища та інші персональні дані хворих є суспільно важливою інформацією, а отже, можуть вільно поширюватися. Але таке твердження не відповідає дійсності. Посилання на суспільну значущість персональних даних не є універсальним правилом, а є винятком, який звільняє від відповідальності лише в окремих випадках. Наприклад, коли повідомлення про конкретного хворого, який уникає обсервації або в інший спосіб створює загрозу для суспільства, дозволить запобігти поширенню інфекції. Водночас варто пам'ятати, що знеособлена інформація, яка не містить персональних даних і не дозволяє встановити особу хворого, може розміщуватися в засобах масової інформації і не порушує вимог законодавства.

Досліджуючи інститут лікарської таємниці, також варто звернутися до міжнародного досвіду. Взірцем для наслідування організації охорони здоров'я та нормативно-правового забезпечення інституту лікарської таємниці багатьма фахівцями вважається Німеччина. За своєю Конституцією Німеччина є федеративною державою та визначає певні права за територіальними одиницями (землями), а також за державою загалом.

До медичного законодавства, стосовно якого є норми як федерації, так і земель, належать: заходи проти особливо небезпечних інфекцій; допуск до медичної діяльності; обіг лікарських засобів та наркотичних лікарських препаратів тощо» [17, с. 51–52].

О.П. Махник під час аналізу історії німецького законодавства про лікарську таємницю стверджує, що німецьке законодавство забороняло лікарям повідомляти довірені їм відомості під час виконання професійних обов'язків. Якщо лікар запрошений як свідок, то йому надається право відмовитися від дачі показів, якщо пацієнт, якого він лікував, не дав йому на це дозволу» [18, с. 126].

Українським законодавцям варто перейняти з німецького досвіду та імплементувати таке:

– запровадження обов'язкового медичного страхування, яке підвищило б соціальні гарантії та страховий захист громадян України;

– розкрити деталі відповідальності осіб, які порушили вимоги щодо збереження лікарської таємниці стосовно пацієнта;

– вдосконалити процедури документального оформлення згоди пацієнта на медичне втручання.

Для багатьох країн взірцем демократичних засад з повагою до прав та законних інтересів громадян є Сполучені Штати Америки. Цю країну характеризують чіткі орієнтири на підтримку та розвиток приватної медицини.

На думку дослідника проблематики лікарської інформації в США Дж. В. Берг, захист конфіденційності в різних штатах істотно різниться: декілька штатів мають всебічне законодавство про конфіденційність; деякі – контролюють розкриття інформації про здоров'я, розробляючи детальні правила, що торкаються всього – від інформації про конкретне захворювання до записів про автопсію; деякі штати утримуються від встановлення правил, що потребують загальної конфіденційності, і просто на законодавчому рівні закріплюють окремі винятки з огляду на розуміння, що захист інформації про здоров'я загальним правом є достатнім» [19, с. 172].

На нашу думку, досвід США стосовно інституту лікарської таємниці буде дуже корисним для України як феномен «правди в очі» (пацієнту надається повна та правдива інформація про його стан здоров'я та подальші перспективи) та високий рівень правової свідомості лікарів та пацієнтів, на що варто звернути увагу вітчизняним законодавцям.

Виявлено, що на цьому етапі розвитку в Україні лікарська таємниця забезпечується більше моральними нормами, аніж правовими гарантіями, тому що ст. 145 КК України [4], відповідно до якої передбачена відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці в Україні, залишається майже не затребуваною. За останні роки в Україні до кримінальної відповідальності за розголошення медичної таємниці лікарі та інші медичні працівники майже не притягувалися. Хоча на цей час через ситуацію поширення коронавірусної хвороби в світі загалом та в Україні зокрема багато медичних працівників притягуються до відповідальності за розголошення лікарської таємниці.

**Висновки.** Отже, знання юристів та медиків про особливості морально-правових аспектів щодо питання збереження лікарської таємниці дуже важливі. На нашу думку, причинами порушення лікарської таємниці є незнання законодавства та нерозуміння шкоди, яку можна завдати, якщо порушувати принцип конфіденційності. Прогалини в освіті медиків потрібно вирішувати вже під час навчання в університеті, пізніше – на курсах підвищення кваліфікації та науково-практичних конференціях. Варто погодитися з тими фахівцями, які наполягають на створенні та прийнятті Медичного кодексу України, в якому б були детально врегульовані питання щодо лікарської таємниці. Можливо, це підвищило б ефективність цього інституту без страху майбутніх помилок.

Внаслідок неефективної судової практики в нашій державі прослідковуються певні недосконалості законодавства, тому кримінальне законодавство пропонуємо трішки удосконалити таким чином:

– прийняти відповідні зміни до законодавства України, що містили б вичерпне визначення поняття «лікарська таємниця» (ст. 40 «Лікарська таємниця» Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» не містить такого визначення);

– внести зміни до статті 145 Кримінального Кодексу України в частині підвищення розмірів санкцій за незаконне розголошення лікарської таємниці.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : офіц. Текст. Київ : КМ, 2019. 96 с.
2. Гиппократ. Избранные книги / перевод с греческ. проф. В.И. Руднева. Москва, Сварог, 1994. 736 с.
3. Про Клятву лікаря: Указ Президента України від 15.06.1992 р. № 349. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92> (дата звернення: 23.05.2020).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 23.05.2020).
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України 19.11.1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 24.05.2020).
6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 25.05.2020).
7. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> (дата звернення: 25.05.2020).
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.05.2020).
9. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> (дата звернення: 25.05.2020).
10. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними: Закон України від 15.02.1995 р. № 63/95-ВР. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-вр>. (дата звернення: 25.05.2020).
11. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. Дата оновлення: 18.04.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-14> (дата звернення: 25.05.2020).
12. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (дата звернення: 25.05.2020).
13. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12> (дата звернення: 25.05.2020).
14. Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз: Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III. Дата оновлення: 28.12.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14> (дата звернення: 25.05.2020).
15. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Дата оновлення: 21.12.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 24.05.2020).
16. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення лікування коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 539-IX. Дата оновлення: 18.05.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539-20> (дата звернення: 25.05.2020).
17. Беске Ф., Халлауер И. Здравоохранение Германии. Система – Достижения – Перспективы развития : пер. с нем. / научн. ред. О.П. Щепин. ООО «Лабпресс», 2012. 288 с.
18. Махник О.П. Из истории врачебной тайны *Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Россия (Москва, 13–15 апреля 2015 г.)*. Москва, 2015. С. 124–129.
19. Берг Дж. В. «Говорить или не говорить»: этика и закон о конфиденциальности медицинской информации Современное медицинское право в России и за рубежом : сб. науч. тр. / отв. ред. : Дубовик О.Л., Пивоваров Ю.С. Москва : ИНИОН, 2003. С. 162–180.

## МОТИВ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ

### THE MOTIVE FOR THE CRIME AND ITS SIGNIFICANCE

Путєвська К.Ю., студентка II курсу

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

Зайцев В.Б., студент II курсу

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

У цій статті проаналізовано питання, що присвячені розкриттю поняття «мотив злочину» та його кримінально-правовому значенню. Виокремлено найбільш вдале формулювання поняття «мотив злочину», з огляду на його ознаки, особливості та специфіку перекладу з латини. З'ясовано та визначено поняття мотиву як психологічного явища та особливості «мотиву злочину» як категорії кримінального права. Встановлено місце мотиву злочину в юридичній літературі та причини його приналежності до суб'єктивної сторони складу злочину.

У статті проаналізовано види мотивів злочину за різними критеріями, а також проблеми кваліфікації злочину за мотивами. Нами був проведений аналіз нормативно-правового закріплення такої категорії, як мотив злочину в чинному Кримінальному кодексі України. З'ясовано, що мотив злочину закріплюється у складі злочину лише тоді, коли він є обов'язковою ознакою складу злочину. Окремо було розглянуто питання кримінально-правового значення мотиву злочину, як ця категорія впливає на процес встановлення відповідності суспільно небезпечного діяння та конкретного складу злочину, а також на призначення покарання. Нами було наведено приклади багатоманітної практики щодо того, як мотив злочину впливає на кваліфікацію злочину, а надалі – на призначення покарання: пом'якшення чи обтяження строку. У деяких випадках, за результатами нашого аналізу, наявність мотиву у складі злочину утворює більш тяжкий злочин. Усі вищезазначені підходи та версії такої правової категорії, як «мотив злочину», мають право існувати. З теоретичної точки зору, це дає змогу всесторонньо проаналізувати причини внутрішнього спонукання вчинити злочин та надалі досліджувати і вдосконалювати доктрину кримінального права. З практичної точки зору, за допомогою класифікації мотивів можна детально тлумачити зміст диспозицій норм КК України та виявляти недоліки, що безпосередньо впливають на кваліфікацію злочину і загалом на всю правозастосовчу практику.

**Ключові слова:** мотив злочину, класифікація мотивів, кваліфікація за мотивом.

This article analyzes the issues related to the disclosure of the concept of "motive for the crime" and its criminal significance. The most successful formulation of the concept of "motive of the crime" is singled out, taking into account its features, features and specifics of translation from Latin. The concept of motive as a psychological phenomenon and features of "motive of crime" as a category of criminal law are clarified and defined. The place of the motive of the crime in the legal literature and the reasons for its belonging to the subjective side of the crime

The article analyzes the types of motives for the crime by different criteria, as well as the problems of qualification of the crime by motives. We conducted an analysis of the legal consolidation of such a category as the motive for the crime in the current Criminal Code of Ukraine. It was found that the motive of the crime is fixed in the crime only when it is a mandatory feature of the crime. The issue of criminal-legal significance of the motive of the crime, how this category affects the process of establishing the correspondence of a socially dangerous act and the specific composition of the crime, as well as the imposition of punishment were considered separately. We have given examples of diverse practices on how the motive of the crime affects the classification of the crime, and in the future – on the imposition of punishment: mitigation or aggravation of the term. In some cases, according to the results of our analysis, the presence of a motive in the crime constitutes a more serious crime. All the above approaches and versions of such a legal category as "motive for crime" have the right to exist. From a theoretical point of view, this allows a comprehensive analysis of the causes of internal motivation to commit a crime and further research and improve the doctrine of criminal law. From a practical point of view, with the help of classification of motives it is possible to interpret in detail the content of the provisions of the Criminal Code of Ukraine and identify shortcomings that directly affect the classification of the crime and in general all law enforcement practice.

**Key words:** crime motive, classification of motives, qualification by motive.

**Постановка проблеми.** Розуміння людської поведінки, в тому числі й поведінки злочинця, залежить від того, наскільки ми розуміємо поняття «мотив вчинення злочину».

Через складність та багатогранність поняття «мотив» у психології в юридичній літературі також не було сформовано єдиного підходу до визначення цього поняття. Також невизначеним підходом є класифікація мотивів злочину та її значення як у теоретичному, так і в практичному аспекті.

Дослідження мотивів злочину проводили такі науковці, як Ю.М. Антонян, П.С. Дагель, І.М. Данишин, Д.П. Котов, О.М. Костенко, І.Я. Фойницький, М.П. Чубинський, П.А. Воробей, А.В. Савченко, М.І. Коржанський, А.П. Шеремет, І.Г. Філановський, С.А. Татарухін, В.В. Лунєєв.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «мотив» від латинської означає «двигати, штовхати, приводити до руху», тому дослідники визначають, що основна функція мотиву – це спонукання особи до вчинення певної дії.

Мотивом у психології пропонують вважати те, що спонукає діяльність людини, чому здійснюється така діяльність [1, с. 121]. Мотив – те, що спонукає людину до діяльності й одночасно надає її діяльності осмисленості [2, с. 65].

В юридичній літературі мотив вчинення злочину належить до суб'єктивних ознак складу злочину. Хоча мотив і властивий будь-якій свідомій поведінці людини, якщо говорити саме про мотив злочину, то його зміст визначається саме антисоціальною спрямованістю. Так, Ю.В. Баулін визначає мотив злочину як внутрішнє спонукання до вчинення злочину, це рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення до вчиненого діяння [3, с. 81].

Своєю чергою А.В. Савченко підходить до визначення поняття «мотив злочину» через його психологічну сторону. Так, вчений дійшов висновку, що під цим поняттям варто розуміти інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою [4, с. 15].

Таким чином, враховуючи вищевикладені думки науковців, пропонуємо таке визначення мотиву злочину – внутрішнє спонукання до вчинення злочину, яке є його підставою і розкриває психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння.

Також у наукових працях точиться дискусія стосовно того, чи можуть бути безмотивні злочини. Так, Й.М. Коржанський, А.В. Савченко та деякі інші науковці доводять, що безмотивних злочинів немає, навіть необережних,

з огляду на те, що жодна людська поведінка не може бути без внутрішнього спонукання, рушійної сили [5, с. 21].

Однак більшість дослідників вважають, що мотив людської поведінки стає мотивом злочину лише тоді, коли він охоплює всі найбільш суттєві елементи складу злочину, що можливо лише в умисних злочинах.

Незалежно від бажання особи, це мотиви суспільно небезпечної поведінки, що, своєю чергою, призводять до суспільно небезпечних наслідків. Інакше кажучи, в необережних злочинах наявні мотиви, які підштовхують особу до певної поведінки, але не на вчинення злочину, оскільки злочинного результату свідомість винуватого не припускає [6, с. 43].

Прикладом цього може слугувати ст. 364 КК, у диспозиції якої прямо вказано, що корисливі мотиви є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони. В інших конструкціях саме суспільно небезпечне діяння може передбачати наявність певного мотиву в процесі вчинення злочину, який може бути як прямо вказаний у законі, так і ні. Наприклад, злочини проти власності, які передбачають наявність корисливого мотиву.

Закон може передбачити мотив у деяких складах як ознаку, що надає злочину кваліфікованого виду.

Наприклад, учинене з корисливих мотивів умисне вбивство кваліфікується за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, якщо винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати певні матеріальні блага або досягти будь-якої іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення момент виникнення корисливого мотиву, до початку чи під час вчинення цього злочину, а також чи одержав винний ті матеріальні блага, які бажав отримати внаслідок вбивства [7]. У такому разі ми можемо бачити, як корисливий мотив перетворює простий склад злочину на склад із кваліфікуючими ознаками.

Якщо ж мотив злочину не вказаний у відповідній нормі закону або ж не впливає безпосередньо з її змісту, то він не має значення для кваліфікації конкретного злочину, але суд може враховувати це в процесі призначення покарання.

На думку Л.М. Кривоченко, мотив і мета можуть виконувати різні ролі, у вигляді обов'язкових, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих), привілейованих ознак або ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Якщо мотив злочину розглядати як пом'якшуючу обставину, то згідно з ч. 2 ст. 66 ККУ, це може впливати на прийняття судом рішення щодо призначення особі більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (відповідно до ст. 69 ККУ).

Важко переоцінити важливість класифікації мотивів у кримінальному праві та кримінології. Як зауважив В.М. Кудрявцев, для того щоб розглянути проблему мотивів злочинної поведінки, недостатньо обмежитись лише визначенням мотиву, треба ще й конкретно уявляти, про які мотиви йдеться. Для цього необхідно ознайомитись, принаймні, з переліком мотивів, а ще краще – з їх класифікацією [8, с. 4].

Виникають певні труднощі з класифікацією мотивів, бо нині немає єдиного та правильного підходу до класифікації. Залежно від різних підстав (критеріїв) виділяють різні класифікації.

Заслугове на увагу класифікація, що запропонована Б.С. Волковим, який вважає за необхідне поділити мотиви злочинів на різні групи: 1) мотиви політичного характеру (класова ненависть, мотиви національної ворожнечі, релігійні мотиви); 2) ниці мотиви, які є різними формами прояву егоїзму (хуліганські спонукання, помста, ревності, користь, ненависть, заздрість, сексуальні спонукання, засновані на збоченнях та ін.); 3) мотиви, позбавлені ницості (жалість, співчуття до потерпілого, мотиви, що зумовлені виключно складними особистими або сімейними відносинами, пов'язані з неправомірною поведінкою самого потерпілого та ін.) [9, с. 40–41].

Одним із прикладів класифікації, за Волковим, можна навести справу про вчинення злочину з ненависті з практики Апеляційного суду Амстердама. Злочинець наніс удари ногою по голові одному з чоловіків, а іншому – удари кулаками. Мотивом цих дій було те, що постраждалі були гомосексуалами, а злочинець керувався своїми упередженнями. Суд визнав, що двоє постраждалих підверглися нападу тому, що вони мали іншу орієнтацію і за наявності у злочинця мотиву з ненависті та особистих упереджень збільшив йому міру покарання [10].

С.А. Тарарухін вважає, що мотиви можна поділити за критерієм джерел їх утворення і специфікою відносин та інтересів, в яких вони відображаються: 1) мотиви, пов'язані з особистими потребами та інтересами, а також зумовлені неправильно сформованими взаєминами з оточенням (користь, помста на побутовому ґрунті, ревності, сексуальні та інші ниці спонукання, особиста зацікавленість тощо); 2) мотиви, що не мають особистісного змісту і значення (хуліганські спонукання, мотиви протидії особам, що виконують свій службовий чи громадський обов'язок, помста на цьому ґрунті та ін.); 3) ситуаційні мотиви дій, які породжуються, насамперед, протиправною поведінкою потерпілого та мають вимушений характер (у разі перевищення меж необхідної оборони, у стані сильного душевного хвилювання тощо) [9, с. 22–26]. Такий поділ дає змогу проаналізувати глибинні причини вчинення злочину, що безпосередньо пов'язані з мотивом.

Таким чином, єдиного підходу до класифікації мотивів злочину нині в доктрині кримінального права немає. Залежно від різних підходів та критеріїв науковці виділяють різні види мотивів злочину. Значення класифікації полягає в тому, що це дає змогу краще зрозуміти поняття та кримінально-правове значення мотиву злочину.

Встановлення мотиву при кваліфікації є обов'язковим, якщо мотив є обов'язковою ознакою складу злочину. Наприклад, у злочинах, передбачених ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем), ст. 148 (підміна дитини), ст. 232 (розголошення комерційної таємниці) КК України тощо, має бути обов'язково встановлений мотив злочину.

Буває й так, що мотив прямо не вказується в диспозиції закону про кримінальну відповідальність. Так, немає вказівки на мотив корисливості в диспозиціях ст.ст. 185–191 КК України, які передбачають відповідальність за посягання на власність, але без мотиву корисливості не може бути крадіжки (ст. 185 КК України), шахрайства (ст. 190 КК України) тощо.

Наприклад, у постанові Лебединського районного суду Сумської області від 21 січня 2011 р. встановлено, що підсудний, який надавав юридичні послуги, багаторазово, зловживаючи довірою клієнтів, переслідуючи свій намір націлений на незаконне збагачення та заволодіння чужим майном, не маючи наміру на виконання зобов'язань за домовленістю про надання юридичних послуг, заволодівав коштами, спричиняючи цим майнову шкоду клієнтам. Постійно наголошується на тому, що підсудний переслідував корисливий мотив. Суд визначив, що його дії треба кваліфікувати за ч. 2 ст. 190 КК України [13]. У цій статті прямо не вказується мотив як обов'язкова ознака, але він впливає зі змісту ст. 190 КК України. Таким чином, цей мотив можна зарахувати відповідно до вищенаведених класифікацій як: 1) такий, що «захований» у складі злочину; 2) за класифікацією Б.С. Волкова, нищий мотив, який є формою вияву егоїзму; 3) за поглядами С.А. Тарарухіна, мотив, що зумовлений власними потребами та інтересами.

У тих випадках, коли вказівка на мотив створює кваліфікований склад злочину, також встановлення мотиву є обов'язковим під час кваліфікації злочинного діяння. Наприклад, корисливі й хуліганські мотиви перетворюють простий склад злочину умисного вбивства на склад із кваліфікуючими ознаками (пп. 6, 7 ч. 2 ст. 115 КК України),



корисливий мотив так само обтяжує кваліфікуючими ознаками незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146 КК України), завідомо неправдиве показання (ч. 2 ст. 384 КК України) тощо.

**Висновок.** У цій статті було проаналізовано основні питання, присвячені поняттю «мотив злочину». Досліджено праці видатних науковців у доктрині кримінального права та запропоновано визначення «мотив злочину». Була використана практика європейського суду, яка ще раз підкреслила значення мотиву в процесі вирішення справи.

Підтверджено за допомогою судової практики, що зазначені підходи до класифікації мотиву злочину мають право існувати. З теоретичної точки зору, це дозволяє всесторонньо проаналізувати причини внутрішнього спонукання вчинити злочин та надалі досліджувати і вдоско-

налювати доктрину кримінального права. З практичної точки зору, за допомогою класифікації мотивів можна детально тлумачити зміст диспозицій норм КК України та виявляти так звані «заховані», що безпосередньо впливає на кваліфікацію злочину і загалом правозастосовчу практику.

Залежно від підстав (критеріїв) поділу мотивів злочину на види було визначено основні підходи регулювання цього питання.

У роботі визначено кримінально-правове значення інституту «мотив злочину», яке полягає в тому, що в одних складах злочину мотив є обов'язковою частиною складу злочину, а тому підлягає встановленню в процесі кваліфікації відповідного діяння, також мотив може бути обставиною, що обтяжує чи пом'якшує відповідальність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Основи психології : підручник / за заг. ред. О.В. Киричука, В.А. Романця. Київ : Либідь, 1995. С. 208.
2. Гамезо Н.В. Атлас по психологии. Информ. – метод. материалы к курсу «Общая психология»: учеб. пособие для студентов. Москва : Просвещение, 1986. С. 84.
3. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. Харків : Право, 2010. С. 173.
4. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину : монографія. Київ: Атіка, 2002. С. 14.
5. Коржанський М.Й. Передмова до монографії А.В. Савченка «Мотив і мотивація злочину». Київ : Атіка, 2002. С. 4.
6. Волков Б.С. Мотивы преступлений: Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование. Казань : Казан. унта, 1982. С. 152.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81020511>
8. Кудрявцев В.Н. Мотивы преступного поведения. Москва : Юридическая психология, 2007. № 4. С. 2–7.
9. Волков Б.С. Мотивы преступлений: Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование. Казань : Казан. унта, 1982. С. 152.
10. Уголовное преследование по делам о преступлениях на почве ненависти. БДИПЧ ОБСЕ, 2015. С. 31.
11. Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступлений. Киев : Вища школа, 1977. С. 152.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13528717>

## СМЕРТНА КАРА: ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ СКАСУВАННЯ ЧИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

### THE DEATH PENALTY: THE ISSUE OF THE EXPRESSIVENESS OF CANCELLATION OR IMPLEMENTATION

Рябченко Т.О., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри конституційного права,  
теорії та історії держави і права  
Сумський державний університет

Кучмістенко О.В., студентка I курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету

Перша згадка про позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари має місце у Зводі законів вавилонського царя Хаммурапі. У сучасному світі, незважаючи на зростаючі темпи процесів глобалізації та демократизації, деякі країни продовжують практикувати покарання у виді смертної кари. Численні міжнародні договори, спрямовані на забезпечення повноцінного дотримання прав людини, забороняють використовувати цей вид покарання як такий, що принижує честь і гідність людини, знецінює повагу до життя громадянина сучасної держави.

У статті здійснено аналіз інституту смертної кари та його місця в системі покарань зарубіжних країн, зокрема КНР і США. Основна частина дослідження присвячена систематизації та узагальненню науково-методологічних підходів щодо доцільності скасування чи запровадження смертної кари в сучасному світі. Автори статті акцентують на способах виконання покарання у виді смертної кари, що практикуються в розглядуваних країнах. Як свідчить зарубіжний досвід, мета призначення смертної кари за вироком суду часто залишається юридично не визначеною. З'ясовано, що в умовах утвердження правової, демократичної держави покарання не має на меті завдати фізичних страждань чи принизити людську гідність, що невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднане з її правом на людську гідність. Як базові права вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини, а отже, не можуть бути скасовані.

Наведено результати соціологічних опитувань, які відображають ставлення громадськості до практики застосування смертної кари в окремих країнах. Проаналізовано статистичні дані щодо впливу досліджуваного виду покарання на рівень злочинності в країні. Охарактеризовано й узагальнено аргументи прихильників і противників інституту смертної кари, адже порушені авторами питання залишатимуться дискусійними, актуальними доти, доки зростатимуть кількісні й якісні показники особливо тяжких злочинів.

**Ключові слова:** покарання, вид покарання, смертна кара, виконання смертних вироків.

The first mention of the taking of human life by the state through the death penalty has a place in the code of laws of Babylonian king Hammurabi. In the modern world, despite the growing pace of globalization and democratization, some countries continue to practice punishment in the form of the death penalty. Numerous international instruments aimed at ensuring full respect for human rights, prohibit the use of the death penalty as such that demeans the honor and dignity of the person, undermine the respect for the life of the citizen of a modern state.

The article presents the analysis of the death penalty and its place in the system of punishments of foreign countries, particularly China and the United States. The main part of the study is devoted to systematization and generalization of scientific-methodological approaches regarding the desirability of abolition or introduction of the death penalty in the modern world. The authors focus on the ways of execution of punishment of the death penalty, as practiced in countries under consideration. As evidenced by international experience, the purpose of the death penalty by sentence of the court is often not legally defined. It is found that in the conditions of approval of a legal democratic state punishment is not intended to cause physical suffering or to humiliate human dignity, the inalienable right of every person to life is inseparably linked with its right to human dignity. As the basic rights, they stipulate the realization of all other rights and freedoms of man and therefore cannot be canceled.

The results of opinion polls reflect the public's attitude to the use of the death penalty in some countries. Analyzed statistical data on the impact of the studied form of punishment for the crime rate in the country. Described and summarized the arguments of supporters and opponents of the death penalty, as raised by the authors of the issues remain controversial, current, until, yet will grow, quantitative and qualitative indicators of particularly serious crimes.

**Key words:** punishment, type of punishment, death penalty, execution of death sentences.

**Постановка проблеми.** Не одне десятиліття гуманність застосування смертної кари породжує запеклі дискусії. Підходи до вирішення зазначеного питання можуть базуватися на політико-правових поглядах або на морально-релігійних цінностях, але в будь-якому разі регламентація покарання у виді смертної кари в кримінальному законодавстві низки зарубіжних країн викликає неоднозначні відповіді.

**Стан наукової розробки.** Дослідженню смертної кари як виняткового виду покарання присвячені праці таких правознавців, як М.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, В.Ф. Бойко, О.М. Джужа, М.І. Карпенко, Б.О. Кириць, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, Н.М. Михальська, Л.О. Мостепанюк, А.А. Музика, П.П. Музиченко, Є.С. Назимко, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, В.Я. Тацій та ін.

**Метою статті** є аналіз зарубіжного досвіду застосування покарання у виді смертної кари, систематизація науково-методологічних підходів щодо доцільності запровадження чи скасування смертної кари в сучасному світі.

**Виклад основного матеріалу.** У 2019 році, за даними міжнародної організації Amnesty International, яка виступає проти смертної кари за будь-яких обставин і, як наслідок, за повне її скасування, було зареєстровано 2307 винесених смертних вироків, що порівняно з 2018 роком свідчить про незначне зменшення [1]. Водночас така статистика є лише приблизною і фактичні показники можуть бути вищими, адже інформація щодо кількості смертних вироків у Китаї, як відомо, вважається державною таємницею, хоча час від часу відповідні дані надходять з офіційних джерел. За різними оцінками, щорічно у КНР приводять у виконання від 2 до 7 тис. смертних вироків.

На законодавчому рівні чи на практиці понад 70% країн світу не застосовують смертну кару. Зауважимо, що міжнародне право не забороняє застосування найвищої міри покарання, проте більшість сучасних країн визнають це порушенням прав людини.

Міжнародна спільнота сформувала механізми, що забороняють застосовувати смертну кару, зокрема:

• Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, спрямований на скасування смертної кари;

• Протокол № 6 до Європейської конвенції з прав людини, що стосується скасування смертної кари та Протокол № 13 до Європейської конвенції з прав людини, що стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин;

• Протокол до Американської конвенції про права людини щодо скасування смертної кари [1].

Смертна кара – це покарання чи милість щодо людини, яка порушила закон тієї чи іншої держави в найтяжчій формі? До чого прагне держава, практикуючи цей вид покарання? Чи є проблеми смертної кари? Чи гуманно застосовувати вищу міру покарання за злочини, що скоїла людина? Наведені питання є більш філософськими.

Давньокитайський мислитель Конфуцій намагався пояснити сутність смертної кари в Китаї. Щодо застосування страти до злочинців Конфуцій зазначав: «Ви керуєте, навіщо ж вдаватися до вбивства? Якщо Ви побажаєте бути добрим, то і народ буде добрим. Чесноти благородного чоловіка – це вітер, а якість низької людини – це трава і вітер, що гуляє по траві, неодмінно пригинає її» [2]. Очевидно, відповісти на ці питання дасть змогу узагальнення практики Китайської Народної Республіки (далі – КНР) щодо застосування розглядуваного виду покарання.

Запровадження смертної кари в КНР бере свій початок з давніх часів. У давнину в Китаї застосовували так звану «смерть від тисячі порізів» – «лінчі» – це особливо болісний спосіб здійснення смертної кари, що полягає у відрізанні від тіла жертви невеликих фрагментів протягом тривалого періоду часу [3, с. 67]. У період правління династії Цін задля залякування людей «лінчі» застосовували у громадських місцях із великим скупченням народу.

Нині смертна кара – це найвища міра покарання за злочини, що визначена Кримінальним кодексом Китайської Народної Республіки. Тривалий час страти мали показовий характер, але з 1986 року публічні розстріли заборонили. Водночас після корупційного скандалу на початку 2000-х років кілька сотень чиновників розстріляли на стадіонах у присутності великої кількості людей. На початку XXI століття у КНР продовжують виконувати смертні вироки. Як і сотні років тому, держава вирішує, чи буде жити засуджений.

До 1 травня 2011 року Кримінальний кодекс КНР передбачав смертну кару за шістьдесят вісім складів злочину, після внесення до нього змін 25 лютого 2011 року для тринадцяти складів злочинів економічного та насильницького характеру (зокрема, кілька складів контрабанди і шахрайства, крадіжка, навчання злочинної діяльності, таємні розкопки пам'яток давньої культури й давніх поховань) смертну кару було замінено на інші види покарання [4, с. 62–63].

Останні десятиліття визначаються наближенням правової системи КНР до міжнародних стандартів. У 1998 році Уряд КНР підписав Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, що не був ратифікований на території держави. Зазначений документ визначає, що «право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». Як виняток, у державах, які застосовують смертну кару, Пакт допускає, що «смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону». З огляду на те, що країна не ратифікувала цей Пакт, влада КНР пом'якшила санкції окремих статей Кримінального кодексу, які передбачали смертну кару (за даними джерел 2013 року «з 68 до 55»).

На 3-й щорічній сесії Всекитайських зборів народних представників 12 скликання, що відбулася в Пекіні у березні 2015 року, було попередньо схвалено низку змін до Кримінального кодексу, що передбачали скорочення

кількості злочинів, за вчинення яких застосовується смертна кара, з 55 до 46 (зокрема, контрабанда зброї й ядерних матеріалів, підроблених грошей, отримання грошей шляхом шахрайства, організація й насильницьке втягнення до занять проституцією, перешкода у здійсненні посадових обов'язків у військовій сфері, поширення чуток у військовий час) [5, с. 222]. Зауважимо, що покарання у виді смертної кари не практикується в Гонконзі і Макао, а остання є практично автономною областю. Можливо, такі зміни є відправною точкою щодо повного скасування смертної кари в Китаї.

Раніше засуджених до вищої міри покарання розстрілювали, проте нині їм, як правило, вводять смертельну ін'єкцію: першу, щоб ввести людину в несвідомий стан, а другу – зупинити серце. Такий спосіб здійснення смертної кари вважають більш гуманним, до того ж економічно вигідним.

За китайським законодавством, є два види смертних вироків: із негайним приведенням у виконання та з відстрочкою до двох років. Перший характеризується тим, що смертна кара застосовується протягом 7 днів із дня винесення вироку. Призначається виключно Верховним народним судом і тільки в разі вчинення тяжких злочинів. Якщо ж злочинець розкається, співпрацював зі слідством, то за сукупності цих обставин наприкінці відстрочки можлива заміна смертної кари на покарання у виді довічного позбавлення волі. Безстрокове покарання за умов, визначених ст. 50 Кримінального кодексу КНР, може бути замінено на позбавлення волі на строк від 15 до 20 років. В іншому випадку, якщо підсудний не піддається перевихованню, смертний вирок приводять у виконання.

На відміну від Сполучених Штатів Америки, де випадки застосування смертної кари оприлюднюються, а відповідні дати страт оголошуються, у Китаї діє правило, згідно з яким усі смертні вироки є конфіденційною інформацією. При цьому сім'ї осіб, засуджених до страти, дізнаються про це лише після приведення в дію смертних вироків.

Чи підтримує населення Китаю практику застосування смертної кари? Опитування, проведене Китайською академією соціальних наук у 1995 році, свідчить, що 95% китайців підтримують такий вид покарання. За результатами онлайн-опитування у 2003 році, близько 83% респондентів висловилися проти скасування смертної кари, але до 2008 року частка опозиції скоротилася до 67% [6]. Після відміни смертної кари за низку економічних злочинів, у 2014 році Центром соціальних опитувань Китаю було проведене дослідження, яке показало, що 73,2% респондентів із 2105 опитаних визнали необхідним подальше застосування вищої міри покарання щодо корупціонерів [7].

Актуальним є питання щодо впливу застосування смертної кари на зниження рівня злочинності в країні. За даними «Southern Metropolis Daily», Китай займає одну з найнижчих позицій за рівнем вбивств у світі. За свідченням Мен Цзяньчжу (глави комітету з політичних і правових питань ЦК Комуністичної партії Китаю), рівень здійснення вбивств у Китаї за 2014 рік становив 0,7% на сто тисяч жителів, що є найкращим показником порівняно з такими розвиненими країнами, як США, Велика Британія чи Франція [8].

КНР є світовим лідером за кількістю винесених смертних вироків, при цьому влада ретельно приховує інформацію про те, скільки саме злочинців піддаються такому виду покарання. Найбільш вірогідним є те, що протягом одного року в Китаї здійснюється кілька тисяч страт. Це приблизно п'ять з половиною страт у день триста шістьдесят п'ять днів поспіль. Показово, що такий вид покарання практикується і в індустріально розвинених демократичних державах, зокрема США.

Історія застосування смертної кари у США бере свій початок у колоніальний період. Прийнято вважати, що

практика такого покарання в Новому Світі була запроваджена колоністами з Європи. На американському континенті зазначений вид покарання вперше був застосований у 1608 році щодо капітана Джорджа Кендалла в Джеймстаун (Вірджинія). Кендалл був звинувачений у шпигунстві на користь Іспанії та страчений. У 1612 році у Вірджинії губернатором Томасом Дейлом був введений звіт законів, що передбачав смертну кару навіть за незначні злочини (крадіжку винограду, вбивство курок, торгівлю з індіанцями). Вперше страта була здійснена у 1630 році в штаті Массачусетс [9].

У 1972 році у США був введений мораторій на смертну кару, що визнана такою, яка суперечить конституції країни. Однак у 1976 році Верховний суд США дозволив відновити винесення смертних вироків усім штатам. Після мораторію застосування найвищої міри покарання відбулося вперше лише у 1982 році в Техасі. За період 1970–2020 років у США було страчено 1518 осіб, хоча за останні два десятиліття практика застосування смертної кари значно скоротилася.

За 2018 рік у 8 штатах США було приведено у виконання 25 смертних вироків. Лідруючим «штатом смертної кари» став Техас (виконано 13 смертних вироків). На другому місці – штат Теннессі. За 2019 рік було виконано 22 смертних вироків в семи штатах, серед яких на першому місці штат Техас – страчено 9 осіб, другу позицію зайняли Алабама, Джорджія і Теннессі – по 3 вироків відповідно. За березень 2020 року показники застосування смертної кари значно зменшились (страчено 6 осіб у 5 штатах), «лідером» знову є Техас (виконано 2 вироків) [10]. Зазначають, що у 1964 році в Техасі вперше використана смертельна ін'єкція. Впродовж періоду з 1976 року по березень 2020 року у Техасі страчено 567 злочинців, що становить більше третини від загальної кількості страчених у США.

Нині у США близько 2500 ув'язнених чекають на свій вирок у так званих «камерах смерті». Особливістю застосування смертної кари у США є те, що засудженим доводиться чекати тривалий проміжок часу між вирокіом і його виконанням. У 2018 році з 25 страчених осіб лише троє чекали вирок менше 10 років.

Отже, смертна кара нині застосовується в більшості штатів США. Станом на березень 2020 року згаданий вид покарання є законним у 28 штатах США. Загалом у період 2000–2020 років 10 штатів поступово відмовилися від застосування смертної кари, останнім із них став штат Колорадо (23 березня 2020 року). Як бачимо, у США поширюється тенденція відмови від смертної кари.

На практиці смертні вироків відмовляються щодо осіб за вчинення вбивства за обтяжуючих обставин. Кримінальне законодавство штатів США передбачає три способи (раніше їх було п'ять) страти: розстріл, електричний стілець, смертельна ін'єкція. Норми федерального закону, що регламентують порядок виконання покарання у виді смертної кари, майже не застосовуються. Кожен штат визначає коло осіб, щодо яких може застосовуватися таке покарання, та способи його виконання. Право на помилування засуджених належить губернатору штату, а розгляд вироків такого роду є прерогативою Верховного суду штату і Верховного суду США.

Чи впливає застосування смертної кари у США на рівень злочинності? Як стверджує американський адвокат, директор Інформаційного центру з питань смертної кари Р. Данхем, застосування смертних вироків ніяк не впливає на рівень злочинності в країні. За даними, що наводить Данхем, якщо в країні зростає злочинність, то вона зростає у всіх штатах, якщо її рівень знижується, – також по всій країні. Це відбувається незалежно від наявності або відсутності в якомусь штаті страти. Найчастіше, навпаки, у штатах, де є смертна кара, рівень вбивств вищий [11].

За результатами опитування Pew Research Center, проведеного у квітні–травні 2018 року, 54% американців

виступають за смертну кару щодо осіб, засуджених за вбивство, водночас 39% опитаних висловлюються проти її застосування [12]. З кожним роком у США зменшується кількість випадків виконання смертних вироків, а кількість штатів, що відмовляються від цього виду покарання, лише збільшується, а отже, найімовірніше, країна відмовиться від смертної кари.

Питання застосування смертної кари як вищої міри покарання залишається дискусійним. Противники і прибічники страти висловлюють переконливі аргументи на захист своєї позиції. Пропонуємо розглянути аргументи «за» смертну кару.

Американський кримінолог В. Реклесс сформулював чотири основних аргументи на захист смертної кари: 1) відповідність покарання злочину, принцип таліона. Зазвичай смертна кара застосовується за особливо тяжкі правопорушення. Отже, це покарання рівносильне злочину, пов'язаному з позбавленням життя іншої людини; 2) покарання як спокутування провини – злочинець має страждати, щоб спокутувати свій гріх. Тільки страта злочинця може стати хоча б частковою компенсацією втрати для близьких жертви; 3) покарання – залякування інших, нагадує, що з ними може трапитися те саме, якщо вони порушать закони. Тобто позбавлення життя злочинця попереджає інших членів суспільства про наслідки порушення законів; 4) покарання як захист інтересів суспільства [13, с. 98].

У дослідженнях наголошується, що якщо суспільство не буде відчувати соціальної справедливості, то знизиться рівень довіри до держави, а взявши на себе роль ката, держава мінімізує ймовірність самосуду з боку інших членів суспільства. Як зазначають прихильники смертної кари, таке покарання є ідеальним методом захисту суспільства від небезпечних соціальних елементів, адже навіть у разі довічного ув'язнення злочинець може втекти із в'язниці або продовжувати вбивати вже за ґратами, а смертна кара назавжди позбавить суспільство цієї людини.

До того ж страта як вища міра покарання є давнім способом боротьби із проявом злочинності, а для багатьох країн – це традиційний елемент культури. Автори доводять, що довічне ув'язнення без права амністії теж є «смертним вирокіом», але розтягнутим у часі.

Противники застосування смертної кари обґрунтовують свою позицію наступним чином. «Ніколи не можна виключати вірогідність судової помилки. Згадаймо серійного вбивцю Андрія Чикатила. За його перше вбивство невинно була засуджена до смертної кари 29-літня особа. Існує релігійне переконання «Життя дає лише Бог, і лише він може його забрати». Смертна кара перешкоджає можливості реабілітації, тобто переосмислення злочинцями вчиненого, не надає шансу каяття <...> винесення вирокіом – не легка справа для совісної людини, а також важка справа для виконавця покарання. В країнах, де є смертна кара, такі особи отримують відпустку, бо це психологічна травма. Хоч, по суті, відповідальність несе держава, яка через уповноважених осіб реалізує вирок, виконавець у публічних очах є вбивцею» [14, с. 68].

Застосування смертних вироків порушує право недоторканності людського життя. Академік Д.С. Лихачов зазначав: «Смертна кара <...> виховує байдужість до чужого життя, створює ефект звикання до смерті, викликає появу професійних убивць від правоохоронних органів (ті нещасні, що призводять смертний вирок у виконання. Хто думав про них і їх подальшу долю?) А мені довелося чути сповідь людини, яка розстріляла за постановами «трійок» не одну сотню людей, а потім стала бандитом-вбивцею через сформовану внутрішню потребу вбивати. Знецінення людського життя небезпечно» [15].

Смертна кара не є стримуючим фактором для вчинення злочинів і ніколи ним не була. На думку Г. Татари (магістр Кінгстонського університету з прав людини, спів-

робітник Міжнародної організації з прав людини в країнах Близького Сходу), смертна кара немає ніякого стримуючого ефекту і впливу на потенційних злочинців, а отже, не гарантує зменшення злочинності в суспільстві. Тобто найчастіше з 80–90% злочинець не обдумує свій злочин. Усе це відбувається у стані афекту. Після того, як особа скоїла злочин, вона розуміє, що їй уже нічого втрачати і це також не зупиняє від того, щоб далі продовжувати коїти такі речі [16].

Кожна країна обирає свій шлях відмови від смертної кари. Огляд законодавства зарубіжних країн дає змогу зробити висновок, що загальну тенденцію скасування смертної кари важко назвати послідовною або поступовою. Смертну кару в Італії відмінили, відновили та знову відмінили в травні 2009 року. У 1965 році у Великій Британії як експеримент смертні вироки не застосовувалися впродовж п'яти років, а в 1970 році – відмінені остаточно. Ще у 90-х роках ХХ століття від винесення смертних вироків відмовилися Ірландія, Угорщина, Румунія, Чехія, Словаччина, Швейцарія, Грузія [17, с. 46–47]. Починаючи з 1990 року від зазначеного виду покарання остаточно відмовилося 40 країн світу. Більш ніж дві третини сучасних країн скасували смертну кару на законодавчому рівні або на практиці.

Акцентуємо увагу на тому, що однією з умов вступу України до Ради Європи була відмова від смертної кари. Отже, з вересня 1995 року Україна призупинила виконання смертних вироків, а в 2000 році скасувала смертну кару як вид покарання, змінивши, відповідно, Кримінальний кодекс України. У Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару) Конституційний Суд України роз'яснив, що «Конституція України не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення частини першої статті 27 Конституції України про невід'ємне право на

життя кожної людини. <...> Положення Кримінального кодексу України щодо застосування смертної кари як виду покарання повинні розглядатись як не передбачені Конституцією України обмеження невід'ємного права на життя кожної людини і мають бути визнані такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними) (абзац четвертий пункту 4 мотивувальної частини) [18].

За даними станом на 31 грудня 2018 року зі 198 незалежних країн 56 застосовують смертну кару, це покарання, як правило, має публічний характер; 28 відмінили смертну кару «де-факто», тобто не застосовували зазначений вид покарання останні 10 років або більше; 8 не винесли жодного смертного вироку «де-факто» останні 14 років або більше, а також відмінили смертні вироки «де-юре», проте зберегли покарання за виключних або особливих умов (зокрема, за злочини вчинені під час війни); 106 повністю відмінили смертну кару як вищу міру покарання. Загалом у 142 країнах смертна кара скасована повністю або ж не практикується [1].

**Висновки.** Аналізуючи досвід зарубіжних країн, доходимо висновку, що застосування покарання у виді смертної кари залежить від традицій і культури нації, територіального розташування країни, соціально-політичних факторів. У будь-якому разі, питання відміни або запровадження смертної кари в країні має бути винесене на всенародне голосування. Прихильники смертних вироків можуть виступати «за» вищу міру покарання, однак чи є це свідченням того, що вони самі готові виконати вирок у будь-який момент. У вислові «стратити не можна помилувати» кожен свідомий громадянин своєї країни має вирішувати особисто, де поставити кому. На нашу думку, смертна кара є нерівноцінним покаранням, адже людське життя – це найвища цінність у сучасному світі, а невід'ємне та невідчужуване право людини на життя є однією з фундаментальних засад утвердження демократичного суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Amnesty International. URL: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/death-penalty/>.
2. Трощинский П.В. Влияние традиции на право современного Китая. *Журнал российского права*. 2014. № 8. С. 94–106.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Перевод с итальянского / Сост.: М.Ю. Юмашев. Пер.: Ю.М. Маринин, Г.В. Черданцев. 5-е издание. Москва: Стелс, 1995. 304 с.
4. Дунмэй П. Новые тенденции развития уголовного законодательства в Китае (интерпретация «Поправок к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики (№ 8)». *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. 2011. № 2. С. 61–67.
5. Трощинский П.В. Направления развития китайского законодательства (по итогам 3-й сессии ВСНП 12-го созыва). *Экономика, социология и право*. 2015. № 1. С. 220–223.
6. Zhang L. China's Death-Penalty Debate. *The New York Times*. URL: <https://www.nytimes.com/2014/12/30/opinion/chinas-death-penalty-debate.html>.
7. 73% back death penalty in graft cases. URL: [http://www.chinadaily.com.cn/china/2014-11/04/content\\_18865133](http://www.chinadaily.com.cn/china/2014-11/04/content_18865133).
8. Толстой В. Китай занимает одну из самых низких позиций по уровню убийств в мире. URL: <https://laowai.ru/kitaj-zanimaet-odnu-iz-samyx-nizkix-pozicij-po-urovnyu-ubijstv-v-mire/>.
9. Петраш А.А. Смертная казнь в США. URL: <https://docplayer.ru/34555395-Smertnaya-kazn-v-ssha-petrash-a-a-amurskiy-gosudarstvennyy-universitet-blagoveshchensk-rossiya.html>.
10. Death Penalty Information Center. URL: <https://deathpenaltyinfo.org/executions/2020>.
11. Шрайбман А. Адвокат из США, спасший от казни 150 человек: Без ошибок никогда не получится. TUT.BY0. URL: <https://thinktanks.by/publication/2016/03/21/advokat-iz-ssha-spashiy-ot-kazni-150-chelovek-bez-oshibok-nikogda-ne-poluchitsya.html>.
12. Baxter J. Gender, racial differences in opinions about the death penalty. URL: [https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/06/11/us-support-for-death-penalty-ticks-up-2018/ft\\_18-06-08\\_deathpenalty\\_support-ticks-up/](https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/06/11/us-support-for-death-penalty-ticks-up-2018/ft_18-06-08_deathpenalty_support-ticks-up/).
13. Веселов М.Ю. Смертна кара як виключна міра покарання / М.Ю. Веселов, Н.М. Моргун, О.С. Каптур. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 4 (13). С. 97–101.
14. Карпенко М.І. Смертна кара: бути чи не бути? / М.І. Карпенко, А.В. Бандурович. *Юридична наука*. 2013. № 5. С. 62–69.
15. Колбенко М. Аргументы за и против смертной казни. URL: <http://gtlaw.ru/2019/10/15/argumenty-za-i-protiv-vozvrashheniya-smertnoj-kazni/>
16. Литовченко Л. Смертна кара не гарантує зменшення злочинності в суспільстві – експерт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/24742987.html>.
17. Бойцова В.В. Отношение к смертной казни зарубежных государств, России и Совета Европы. *Общественные науки и современность*. 2000. № 1. С. 46–50. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/857/561/1216/005bOJCOWA.pdf>.
18. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 (справа про смертну кару). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99\\_\(дата\\_звернення:28.05.2020\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99_(дата_звернення:28.05.2020)).

## ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ

### GENESIS OF THE STATE LANGUAGE INSTITUTE IN INDEPENDENT UKRAINE

**Рябченко Т.О., к.ю.н.,**  
старший викладач кафедри конституційного права,  
теорії та історії держави і права  
Сумський державний університет

**Мурач Д.В., студент I курсу**  
Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету

У статті з'ясовано особливості генезису інституту державної мови в Україні у 1991–2019 рр. Основна частина дослідження присвячена аналізу закономірностей функціонування розглядуваного інституту, передумов сучасного етапу його розвитку, а отже, узагальненню чинників, що зумовили утвердження, остаточне закріплення на законодавчому рівні статусу української мови як державної мови в Україні, становлення української політичної нації. У межах статті значну увагу приділено характеристиці основних етапів генезису державної мови як інституту конституційного права, починаючи з 1991 р. й донині.

Виділення періоду генезису інституту державної мови, що охоплює 1991–2019 рр., зумовлене відокремленням України від Радянського Союзу та здобуттям нею незалежності. Акцентується увага на стрімкому розвитку мовної системи в напрямі національної ідентичності. Події 1989–1991 рр., на думку автора, дали поштовх для реалізації політики українізації як основи майбутнього розвитку ідентичності української нації. Проаналізовано передумови формування нормативних положень у царині мовної політики в незалежній Україні. Одним з основних чинників, що відображає політичне спрямування регулювання мовних відносин у державі, за визначенням автора, є суб'єктивна сторона владної верхівки. Виявлено закономірності динамічного розвитку інституту державної мови від російської до української мови як єдиної офіційної.

Предметом вивчення є чинне законодавство України, що регламентує мовні відносини, а отже, утвердження державної мови як правового інституту. Пропонується врахування певних особливостей правової системи, характерних для конкретного історичного періоду розвитку України. Такий підхід дає змогу виділити основні етапи генезису інституту державної мови та здійснити критичний аналіз нормативних механізмів функціонування цього інституту в розглядуваний період. З'ясовано особливості реалізації державної мовної політики. Зроблено висновок, що функціонування інституту державної мови дає змогу визначити основні напрями системного впливу конституційного права на мовні відносини, що є предметом цієї галузі права, характеризує взаємозв'язок соціальної та нормативної складових частин відповідних відносин.

**Ключові слова:** конституційно-правовий інститут, інститут державної мови, українська мова, етапи розвитку державної мови, незалежність України.

The article determines the features of the Genesis Institute of the state language in Ukraine 1991–2019 years. The main part of the study devoted to analysis of regularities of functioning of the considered Institute the requirements of the present stage of its development, and consequently, the synthesis of the factors that led to approval, the final consolidation at the legislative level the status of the Ukrainian language as the state language in Ukraine, the formation of Ukrainian political nation. In this article, significant attention is paid to the characteristics of the main stages of the Genesis of the state language as an institution of constitutional law, since 1991 to this day.

The allocation period of the Genesis of Institute of the state language, which covers 1991–2019 years, due to the separation of Ukraine from the Soviet Union and its independence. Focuses on the rapid development of the language system towards national identity. The events of 1989–1991, according to the author, have given impetus to the implementation of the policy of Ukrainization as the basis for future development of identity of the Ukrainian nation. Preconditions for the formation of regulations in the field of language policy in independent Ukraine. One of the major factors that reflects the political direction of the regulation of language relations in the state, by definition, is the subjective side of the power elite. The regularities of the dynamic development of Institute of the state language from Russian to Ukrainian language as the only official.

The object of study is the current legislation of Ukraine regulating language relations and, therefore, the adoption of the state language as a legal institution. It is proposed the specific characteristics of the legal system, characterized by a relatively specific historical period of development of Ukraine. This approach allows us to identify the main stages of the Genesis of the Institute of state language and to carry out a critical analysis of the regulatory mechanisms of functioning of this institution in the period under review. Found features of realization of state language policy. It is concluded that the functioning of the Institute of public language allows to define the main systemic effect of constitutional law on the linguistic relations that is the subject of this branch of law, characterizes the relationship of social and normative components of the respective relations.

**Key words:** constitutional legal Institute, Institute of the state language, Ukrainian language, stages of development of the state language, independence of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Ефективність регулювання мовних відносин в Україні досягається шляхом вдосконалення чинного конституційного законодавства та налагодження тісної взаємодії всіх структурних елементів системи конституційного права, передусім, її системоутворюючих компонентів – інститутів конституційного права, зокрема інституту державної мови. Під державною мовою розуміємо мову, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування в публічних сферах суспільного життя. Інститут державної мови дослідники розглядають як систему юридичних приписів у сфері мовних відносин, що визначають правовий режим державної мови в окремій державі, забезпечують виконання органами державної влади внутрішніх (мова судочинства, мова державних актів та ЗМІ) та зовнішніх функцій (мова міждержавного, міжнаціонального спілкування) [1, с. 242].

Українська мова є одним із ключових чинників національної самобутності нашого народу, зміцнення державної єдності України, а отже, першочерговим завданням нині є належна законодавча регламентація її статусу як єдиної державної, удосконалення порядку застосування української мови в публічних сферах суспільного життя. Пріоритетними у сфері національної безпеки залишаються захист мовно-інформаційного простору держави, формування урядових структур для контролю за виконанням мовного законодавства. Успішне вирішення поставлених завдань залежить від співпраці право- і мовознавців, представників законодавчої та виконавчої гілок влади, а також від мовної свідомості громадян України. Зазначене актуалізує питання відповідності вимогам сьогодення стану врегульованості мовних відносин, що потребує водночас і з'ясування особливостей генезису інституту державної мови в Україні.

**Стан наукової розробки.** Зазначимо важливість впливу на формування методології дослідження основних періодів генезису інституту державної мови в Україні праць В. Заболоцького, Д. Грицяка, О. Куця, І. Огієнка, С. Ткаченка, Ж. Шевчук, В. Шевченка та ін. Проблеми інститутів конституційного права в контексті досліджень, присвячених системі конституційного права України, розроблялися В. Мелашенком, О. Носенком, В. Погорілко, В. Федоренком та іншими українськими правознавцями. Разом із тим є нагальна потреба в комплексному вивченні інституту державної мови в Україні проблемних питань, пов'язаних із реалізацією державної мовної політики.

**Метою статті** є здійснення характеристики основних етапів генезису інституту державної мови в Україні у 1991–2019 рр., з'ясування особливостей формування національного мовного законодавства в незалежній Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Надання українській мові статусу державної у 1989 р. [2] та закріплення цього статусу як одного з елементів конституційного ладу України у Конституції 1996 р. не зупинило процес неухильного витіснення української мови з багатьох сфер суспільного життя, зменшення її носіїв.

Важливим етапом розвитку правового регулювання мовних відносин стало прийняття Конституції України 1996 р., ст.ст. 10–12 якої визначають ключові положення щодо функціонування мов в Україні. Відповідно до ст. 10 Конституції України, державною мовою в Україні є українська мова, держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Конституцією України гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України [3].

Державний статус української мови був конкретизований Рішенням Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 щодо офіційного тлумачення ст. 10 Конституції України [4]. У Рішенні акцентувалося на тому, що «українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом. Поряд із державною мовою у процесі здійснення повноважень місцевими органами виконавчої влади, органами АРК та органами місцевого самоврядування можуть використовуватися російська та інші мови національних меншин у межах і порядку, що визначаються законами України». Конституційний Суд України підтвердив обґрунтованість підстав для надання статусу державної саме українській мові, що «повністю відповідає державотворчій ролі української нації, яка історично проживає на території України, становить абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі».

Конфлікт довкола законодавчого унормування положень Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, прийнятої державами-членами Ради Європи 5 листопада 1992 р., за твердженням вітчизняних дослідників, став свідченням недосконалості механізмів державного регулювання мовної ситуації в Україні у розглядуваний період [5, с. 160].

Як відомо, Україна приєдналася до Хартії 2 травня 1996 р. У цьому контексті раціональною є позиція авторів, які вважають, що взяття Україною відповідних зобов'язань і ратифікація Хартії 15 травня 2003 р. несли в собі інструменти для розв'язання етнічних непорозумінь між російськомовними й україномовними громадянами, надання якісно нового стану мовної ситуації кримських татар та інших мов меншин, а також для усунення перешкод утвердженню української мови як державної в Україні. Разом із тим політичне протистояння призвело

до некоректного тлумачення об'єкта і мети Хартії. Саме з цим пов'язують неконституційні рішення Харківської і Севастопольської міських рад та Луганської обласної ради 2006 р. про визнання російської мови регіональною [5, с. 161]. Нагадаємо, що порядок застосування мов згідно з п. 4 ч. 1 ст. 92 Конституції України визначається виключно законами України. А отже, зазначені односторонні рішення місцевих рад суперечать ст. 10 і ст. 92 Конституції та не відповідають об'єкту Хартії (захист мов, котрим загрожує зникнення, а не мовні права національних меншин, що проживають у певних регіонах держави).

Очевидною стала потреба розробки законопроекту задля узгодження Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» з об'єктом і цілями Хартії. До того ж мовна політика в Україні свідчила, що лише декларування державного статусу української мови для повноцінного її утвердження в усіх сферах суспільного життя недостатньо, а тому необхідним є вдосконалення механізму реалізації законодавства про функціонування української мови.

Проект Закону України «Про мову» від 25.01.2008 р. за своїм змістом був новою редакцією Закону УРСР «Про мови в УРСР» 1989 р. Законопроект «Про мови в Україні», зареєстрований у Верховній Раді України 07.09.2010 р. та відхилений і знятий із розгляду 01.02.2011 р., передбачав фактичне надання російській мові статусу другої державної мови в Україні.

Закон України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 р. (зокрема, положення ст.ст. 7, 8, 11–15, 18, 25, 27) [6] суперечив Конституції і створював умови для домінування регіональної мови над державною, вибіркового захисту регіональних мов, також передбачав привілеї одним мовним групам (національним меншинам) та обмежував права інших, надавав право місцевим радам вирішувати питання щодо застосування заходів, спрямованих на використання регіональних мов або мов меншин. Була порушена конституційна процедура його розгляду та ухвалення. За Рішенням Конституційного Суду України від 28.02.2018 р. цей Закон визнаний неконституційним [7].

Значним поступом на шляху до законодавчої регламентації політики в мовній сфері, розширення сфери функціонування української мови в суспільному житті, зміцнення її ролі в українському суспільстві та визначення її статусу як єдиної державної мови є прийняття 25 квітня 2019 р. Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [8]. Чинним із 16 липня 2019 р. Законом урегульовано порядок функціонування і застосування української мови як державної в публічних сферах суспільного життя на всій території України. Українська мова має використовуватися органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Визначене також коло осіб, які зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків.

Зауважимо, що дія розглядуваного Закону не поширюється на сферу приватного спілкування та здійснення релігійних обрядів. А тому для громадянина іншої держави на території України не буде жодних обмежень, окрім володіння державною мовою. Закон не обмежує прав національних меншин і корінних народів. Особливості застосування мов національних меншин і корінних народів має бути визначено окремим законом відповідно до зобов'язань України згідно з Європейською хартією регіональних мов або мов нацменшин.

На нашу думку, дієвість положень Закону забезпечить подальший розвиток української державної мови як інституту конституційного права та водночас як державотворчого чинника української нації.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. схвалено Стратегію популяризації

української мови до 2030 р. «Сильна мова – успішна держава», що зумовлено необхідністю підвищення популярності та конкурентоспроможності української мови в Україні та світі [9]. Стратегія спрямована на формування розвинутого і функціонального мовного середовища, забезпечення реалізації нормативних приписів інституту державної мови у сфері національної безпеки, в економічній, інформаційній, гуманітарній сферах.

**Висновки.** Таким чином, правовий інститут державної мови формувався шляхом об'єднання в єдину систему норм конституційного права, що визначали основні

аспекти функціонування державної мови як ключового елементу національної індивідуальності та самостійності України. Інститут державної мови пройшов процес тривалих динамічних змін та нині визначив україномовний пріоритет. У досліджуваний період інститут державної мови, нормативні механізми його функціонування, мовна політика пройшли відсторонення від радянсько-російського напрямку до самостійного українського. Нині українська мова визнана єдиною офіційною державною мовою, що стало важливим етапом утвердження національної ідентичності України у сфері мовних відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шевченко В.С. Становлення інституту державної мови в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3 (277). С. 241–245.
2. Про мови в Українській РСР : Закон УРСР від 28.10.1989 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=8312-11>.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 (справа про застосування української мови). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99>.
5. Мовна ситуація в Україні: між конфліктом і консенсусом. Київ : ІПіЕНД імені І.Ф. Кураса НАН України, 2008. 398 с.
6. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012 р. № 5029-VI (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 28.02.2018 р. № 2-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-18>.
8. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19>.
9. Стратегія популяризації української мови до 2030 року «Сильна мова – успішна держава» від 17.07.2019 р. № 596-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/596-2019-%D1%80>.



**КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ:  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****LAW ENFORCEMENT CONTROL OVER THE COMMISSION OF A CRIME:  
CRIMINAL LAW ASPECT**

Сибаль О.Б., к.ю.н., адвокат,  
асистент кафедри кримінального права та криминології  
юридичного факультету

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Стаття присвячена з'ясуванню кримінально-правової природи правомірної поведінки, що становить зміст негласної слідчої (розшукової) дії – контролю за вчиненням злочину. Встановлено, що в ході цієї діяльності працівники правоохоронних органів та особи, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування, нерідко вчиняють діяння, які за своїми зовнішніми ознаками формально схожі із відповідними злочинами в сферах службової діяльності, обігу наркотичних засобів, зброї тощо.

Обґрунтовано, що правомірність цих діянь зумовлюється нормами інших, ніж КК України, нормативно-правових актів, зокрема приписами КПК України. На основі вивчення наукової думки зроблено висновок про необхідність дослідження контролю за вчиненням злочину в аспекті кримінально-правового інституту обставин, які виключають злочинність діяння. Проведено розмежування правомірного контролю за вчиненням злочину з обставинами, закріпленими в Розділі VIII Загальної частини КК України. Враховуючи, що досліджувана поведінка не охоплюється жодною із передбачених у КК України обставин, які виключають злочинність діяння, зроблено висновок про те, що контроль за вчиненням злочину є відносно самостійною обставиною, яка виключає злочинність діяння.

Виокремлено умови правомірності контролю за вчиненням злочину, які характеризують підстави, суб'єктів, мету та форми цієї правомірної поведінки. Сформульовано типовий перелік вчинюваних під час контролю за злочинним діянням, злочинність яких виключається. Проведено відмежування контролю за вчиненням злочину від суміжних із ним кримінально-караних (злочинних) діянь, зокрема від провокації (підбурювання) до злочину. Розроблено проект статті до КК України, в якій запропоновано закріпити конститутивні ознаки контролю за вчиненням злочину як обставини, що виключають злочинність діяння. Окреслено напрями подальших досліджень у цій темі.

**Ключові слова:** контроль за вчиненням злочину, умови правомірності, кримінальне право України, обставини, які виключають злочинність діяння, провокація (підбурювання) до вчинення злочину, потурання злочини.

The article clarifies, from a criminal law perspective, the nature of lawful behavior that comprises law enforcement control over the commission of a crime as an undercover investigative operation. The author establishes that in the course of this activity, law enforcement officers and persons who cooperate confidentially with pre-trial investigation bodies often commit acts that are formally similar to the corresponding crimes in the sphere of official activity, trafficking drugs, weapons etc.

It is substantiated that the legitimacy of these actions is determined by provisions of laws other than the Criminal Code of Ukraine, in particular pursuant to the Criminal Procedure Code of Ukraine. Based on analysis of other scientific publications the author concludes that it is necessary to study law enforcement control over the commission of a crime in the aspect of the criminal law institute of circumstances excluding criminality of an act. In the article, distinction is made between lawful control over the commission of a crime and the circumstances stipulated in Section VIII of the General part of the Criminal Code of Ukraine. Given that the studied behavior is not covered by any of the circumstances excluding criminality of an act provided for in the Criminal Code of Ukraine, the author assumes that the law enforcement control over the commission of a crime is a relatively independent circumstance excluding criminality of an act.

The author highlights conditions of legality of the law enforcement control over the commission of a crime that include the grounds, subjects, purpose and forms of this lawful behavior. He also formulates a typical list of acts committed during the control over the commission of a crime, criminality of which is excluded. The author distinguishes control over the commission of a crime from related acts that are criminal in nature, in particular provocation (incitement) to a crime. A draft section of the Criminal Code of Ukraine has been developed that is intended to specify constitutive features of the law enforcement control over the commission of a crime as a circumstance that excludes criminality of an act. Finally, the author outlines directions of further research in this topic.

**Key words:** law enforcement control over the commission of a crime, conditions of legality, criminal law of Ukraine, circumstances excluding criminality of an act, provocation (incitement) to commit a crime, connivance of a crime.

**Постановка проблеми.** Однією з негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до статті 271 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України є контроль за вчиненням злочину, який може проводитися в таких формах: контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину.

Йдеться про правомірну процесуальну діяльність, яка полягає в тому, що працівники правоохоронних органів здійснюють нагляд за вчиненням певного злочину, а саме супроводжують і дозволяють його вчинення. Як наслідок злочин вчиняється з відома правоохоронців і не припиняється ними до певного моменту. Такі заходи вживаються для досягнення суспільно-корисної мети – документування факту вчинення злочину та викриття особи, яка його вчинила.

Хоча порядок проведення контролю за вчиненням злочину належить до предмета регулювання галузі кримінально-процесуального права України, поведінка учасників цієї негласної слідчої (розшукової) дії потребує також і кримінально-правової оцінки. Річ у тому, що діяння,

які становлять зміст контролю за вчиненням злочину, формально (зовні) схожі із відповідними кримінально-караними діяннями, зокрема:

– *контрольована поставка* (наприклад, працівники митної служби свідомо не перешкоджають вчиненню контрабанди зброї, щоб прослідкувати весь «злочинний ланцюг»: викрити постачальників і замовників, встановити місце збуту тощо) має ознаки потурання відповідному злочину як форми причетності до нього, потребує розмежування із пособництвом у вчиненні контрабанди (ст. 201 КК України) та низкою службових злочинів;

– *контрольована та оперативна закупка* (наприклад, особа, яка співпрацює із правоохоронцями на конфіденційній основі, діючи під їх контролем, купує наркотичні засоби у наркоторговця з метою його подальшого викриття) за своїми ознаками схожі із організацією придбання та підбурюванням до збуту наркотичних засобів (ст.ст. 307, 309 КК України);

– *спеціальний слідчий експеримент* (наприклад, особа, в якій вимагають неправомірну вигоду (хабар), під контролем слідчого вручає мічені грошові купюри

службовій особі з метою її затримання з поличним), що по суті є наданням неправомірної вигоди (ст. 369 КК України) та містить ознаки провокації підкупу (ст. 370 КК України);

– імітування обстановки злочину (наприклад, працівники СБУ знищують шляхом підпалу пасажирський автобус, чим створюють в оточуючих уявлення про вчинення реального терористичного акту, з метою його запобігання та викриття особи, яка замовила чи організувала його вчинення), що може підпадати під ознаки умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України).

У зв'язку з цим постає питання про відмежування правомірному контролю за вчиненням злочину як дозволеної діяльності від схожих із ним кримінально-караних (злочинних) діянь. При цьому кримінально-правовій оцінці підлягає як поведінка працівників правоохоронних органів, так і дії осіб, які залучаються до контролю за вчиненням злочину на засадах конфіденційного співробітництва.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Кримінально-правові аспекти правомірної правоохоронної діяльності, спрямованої на розкриття злочинів, були предметом досліджень багатьох українських науковців, зокрема О.І. Альошиної, Ю.В. Бауліна, В.О. Веретянікова, О.М. Грудзура, О.О. Дудорова, П.О. Загороденка, В.М. Киричка, О.М. Лемешко, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, А.В. Панової, М.І. Хавронюка та інших.

Однак праці згаданих вчених стосуються здебільшого суміжних із досліджуваними діяннями злочинних посягань: провокація злочину, потурання злочину, співучасть у злочині, корупційні злочини тощо. Нині в науці кримінального права України відсутні самостійні узагальнюючі дослідження кримінально-правової природи власне правомірних вчинків, які становлять зміст контролю за вчиненням злочину.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** З огляду на викладене мета статті – з'ясувати кримінально-правову природу контролю за вчиненням злочину, виокремити ознаки (умови правомірності) цієї поведінки, провести її розмежування з суміжними кримінально-караними діяннями.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Першочерговим у виконанні поставленого завдання є з'ясування того, нормами якого із кримінально-правових інститутів слід керуватися при оцінці досліджуваних діянь. Більшість вчених, чий праці стосуються вказаної тематики, сходяться на думці, що контроль за вчиненням злочину потрібно розглядати в площині вчення про обставини, які виключають злочинність діяння.

Так, О.М. Лемешко у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінально-правовій оцінці потурання вчиненню злочину, обґрунтовує необхідність виділення спеціальної обставини, яка виключає злочинність бездіяльності при службовому потуранні під назвою «виправдане потурання», яке розглядається автором як різновид контрольованого вчинення злочину. Науковець пропонує доповнити КК окремою статтею про відповідальність за потурання злочину, у примітці якої необхідно передбачити, що дія цієї статті не поширюється на випадки невиконання обов'язку припинення злочину службовою особою правоохоронного органу при здійсненні оперативно-розшукової діяльності відповідно до закону [1, с. 4, 10].

Для відмежування провокації підкупу від правомірної діяльності, спрямованої на виявлення і документування фактів давання та одержання хабара, О.М. Грудзур пропонує доповнити ст. 370 КК України ч. 3, в якій зазначити, що не є злочином діяння, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені працівником оперативного підрозділу, який відповідно до закону уповноважений на проведення оперативно-розшукової діяльності, або за дорученням такого працівника іншою особою, яка залучається відповідно до закону до виконання завдань опе-

ративно-розшукової діяльності, якщо вчинення цих діянь відбувалося за наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності і в порядку, визначеному законодавством [3, с. 10, 188–189].

О.О. Дудоров, характеризує випадки не притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 354 КК України («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), наводить приклад, коли особа, на адресу якої надійшло прохання чи вимога неправомірної вигоди, звертається до правоохоронного органу з метою викриття того, хто вчинив такі дії, а далі вже за вказівкою цього органу бере участь у проведенні відповідних негласних слідчих (розшукових) дій.

У поведінці такої особи, на думку вченого, вбачається лише «імітація надання неправомірної вигоди», яка не містить складу злочину, передбаченого ст.ст. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України. Тому вона не звільняється від відповідальності на підставі ч. 5 ст. 354 КК України, не підлягає кримінальній відповідальності згідно із п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України (відсутність події кримінального правопорушення) [2, с. 128]. Аналогічна правова позиція відображена в п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про хабарництво» № 5 від 26.04.2002, де зазначається, що в діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара перш ніж його дати звернулася до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає.

Досить розгорнуту класифікацію обставин, які виключають злочинність діяння, пропонує Ю.В. Баулін. Так, за галузевою приналежністю всі обставини, які виключають злочинність діяння, науковець поділяє на передбачені КК (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин) і які передбачені іншими галузями законодавства (різноманітні види реалізації суб'єктивного права, виконання правових обов'язків і здійснення службових повноважень) [4, с. 47].

За видом і кількістю злочинних посягань, під зовнішні ознаки яких здатні підпадати правомірні вчинки, злочинність яких виключається, всі досліджувані обставини, за твердженням Ю.В. Бауліна, поділяються на ті, що виключають злочинність: 1) декількох різнорідних діянь (вчинків, які підпадають під ознаки злочинів, передбачених різними розділами Особливої частини КК, побудованими за родовим об'єктом злочину), наприклад необхідна оборона, крайня необхідність, виконання професійних чи службових обов'язків; 2) декількох однорідних діянь (вчинків, які підпадають під ознаки злочинів, передбачених одним і тим же розділом Особливої частини КК), наприклад виконання наказу військовослужбовця може мати місце лише у сфері військових відносин, а виконання обов'язків лікаря – у сфері відносин охорони здоров'я; 3) лише одного діяння, наприклад незаконне переправлення осіб через державний кордон з метою отримання політичного притулку чи статусу біженців; вручення громадянину з дозволу органів влади майна службовій особі, яка вимагає хабар; вихід службовою особою за межі наданих їй повноважень в інтересах суспільства чи держави [4, с. 69–71].

Отже, вчений допускає можливість закріплення обставин, які виключають злочинність діяння, не лише в КК, а й в інших законодавчих актах; відносить до вказаних обставин, зокрема, виконання правових (професійних) обов'язків і здійснення службових повноважень; наводить як приклад такої обставини участь особи у спецоперації з викриття хабарника, що по суті є однією з форм контролю за вчиненням злочину.

Цікаво, що схожий підхід відображений у практиці вищого судового органу нашої держави. Так, у постанові Верховного Суду України від 13.11.2014 у справі № 5-31кц14 зазначається, що необхідна оборона не допускається проти правомірних дій інших осіб, навіть якщо

ними заподіюється шкода інтересам, що охороняються законом. Правомірність зазначених дій може зумовлюватися реалізацією прав, які належать особі чи надані законом, в тому числі і вчиненням таких дій за наявності обставин, що виключають їх суспільну небезпечність чи протиправність.

Зокрема, не допускається необхідна оборона проти дій особи, які вчинюються нею в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні злочинця, а також при виконанні нею професійних чи службових функцій із дотриманням умов їх правомірності. У наведеному судовому рішенні поряд із необхідною обороною, крайньою необхідністю та затриманням злочинця вказується також і на виконання професійних чи службових функцій як самостійну обставину, яка виключає злочинність діяння.

Загалом у працях згаданих вище науковців йдеться про окремі форми контролю за вчиненням злочину. Така поведінка визнається правомірною і не тягне кримінальної відповідальності. Вказаний підхід загалом вважаю правильним, адже контроль за вчиненням злочину має ознаки родового доктринального поняття обставини, що виключає злочинність діяння, а саме діяння, які становлять зміст контролю за вчиненням злочину, формально (зовні) схожі з відповідними злочинами; вказані діяння вчиняються за наявності визначених умов (чинників реальної дійсності), які обґрунтовують їх правомірність і суспільну корисність, позбавляють визначальної ознаки злочину – протиправності, внаслідок чого кримінальна відповідальність за їх вчинення виключається; ці умови передбачені, зокрема, нормами КПК України, Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про запобігання корупції», Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України (далі – Інструкція) від 16.11.2012 та іншими нормативно-правовими актами.

Перш ніж перейти до характеристики умов правомірності контролю за вчиненням злочину, необхідно з'ясувати, чи можливе його вивчення як самостійної обставини, яка виключає злочинність діяння, чи цей вид правомірної поведінки є різновидом інших, вже закріплених у КК України обставин.

За змістом ч. 1 ст. 36 КК України необхідна оборона полягає у заподіянні шкоди тому, хто посягає, для негайного відвернення і припинення посягання. Натомість контроль за вчиненням злочину взагалі не передбачає заподіяння злочинцю будь-якої шкоди, не має на меті негайно припинити чи відвернути посягання. Навпаки, його зміст становить не перешкоджання вчиненню злочину з метою процесуального документування останнього. З цих же міркувань відсутні також ознаки уявної оборони (ст. 37 КК України). Крім того, контроль здійснюється не за уявним, а за реальним суспільно-небезпечним посяганням, тобто коли є достатні підстави вважати, що злочин дійсно готується або вчиняється.

Контроль за вчиненням злочину часто завершується відкритим фіксуванням злочину правоохоронцями і затриманням особи, яка його вчинила. Згідно з ч. 1 ст. 38 КК України затримання злочинця має місце безпосередньо після вчинення посягання (коли злочин завершений), в той час, коли контроль за вчиненням злочину можливий лише на стадіях незакінченого злочину (готування та замаху). Тому ці обставини, які виключають злочинність діяння, не збігаються в часі: затримання особи, яка вчинила злочин, має місце лише після закінчення контролю за вчиненням злочину.

Важливо також, що при контролі за вчиненням злочину не ставиться за мету затримати злочинця і доставити його у відповідні органи влади, а лише викрити цю особу і зафіксувати факт вчинення нею злочину. Відмінний також зміст діянь, які вчиняються в стані вказаних обставин. Так, затримання злочинця зазвичай передбачає застосування до нього фізичної сили, завдання йому певної шкоди, що не притаманне контролю за вчиненням злочину.

Існує певна схожість між контролем за вчиненням злочину та крайньою необхідністю (ст. 39 КК України). Так, у ч. 2 ст. 246 КПК України зазначається, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, не можливо отримати в інший спосіб. Тобто, контроль за вчиненням злочину як негласна слідча (розшукова) дія є свого роду крайнім заходом отримання доказової інформації у кримінальному провадженні.

Проте вказані обставини мають істотні відмінності. Деякі науковці ставлять під сумнів наявність при контролі за вчиненням злочину безпосередньої загрози заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, яка характерна для крайньої необхідності. Так, О.І. Альошина, проводячи розмежування між правомірною провокацією злочину з боку службових осіб правоохоронних органів і крайньою необхідністю, зазначає, що при вчиненні провокації не можна говорити про наявність безпосередньої загрози заподіяння шкоди, бо навіть коли є достовірна інформація про попередні злочинні дії особи, ще не є доведеним фактом та обставина, що така особа надалі буде вчиняти злочини [5, с. 12].

Вказане міркування є слушним, адже особа, за поведінкою якої здійснюється контроль, може добровільно відмовитись від доведення злочину до кінця або інформація щодо злочину взагалі не підтвердиться. Тому загроза заподіяння шкоди (очікуваний злочин) буде відсутня. Але навіть, якщо злочин все ж вчиняється, правоохоронці, не переслідують мету усунути (відвернути) цю загрозу (припинити злочин), а навпаки – дозволяють злочину відбутись для того, щоб процесуально його задокументувати. Безпека вчинення злочину, про який заздалегідь відомо державним органам, може бути усунута й іншими, не пов'язаними із контролем за вчиненням злочину, засобами, зокрема шляхом негайного припинення підготовлюваного чи вчинюваного злочину та затримання злочинців.

Особи, які конфіденційно співпрацюють з правоохоронними органами, можуть залучатися до проведення контролю за вчиненням злочину лише за їх добровільною згодою. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» за бажанням осіб їх співробітництво з оперативним підрозділом може бути оформлено письмовою угодою з гарантуванням конфіденційності співробітництва. Тому правомірність діянь таких осіб не може обґрунтовуватися приписами ст. 40 КК України («Фізичний або психічний примус»).

Відповідно до ч. 3 ст. 110, ч. 4 ст. 246, ч. 1 ст. 251, ч. 7 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину проводиться за рішенням прокурора, яке приймається у формі постанови. Тому особи, які проводять цю негласну слідчу (розшукову) дію, не виконують при цьому наказ або розпорядження (ст. 41 КК України) та не перебувають у стані вказаної обставини, що виключає злочинність діяння.

Попередження та розкриття резонансних тяжких та особливо тяжких злочинів становить значну суспільно-корисну мету. У зв'язку з цим існує потреба у з'ясуванні співвідношення між контролем за вчиненням злочину та діянням, пов'язаним із ризиком (ст. 42 КК України). По-перше, при контролі за вчиненням злочину відсутній ризик заподіяння шкоди з боку осіб, які його проводять. Натомість шкода правоохоронюваним інтересам у цьому

випадку завдається особою, за злочинним діянням якої власне і здійснюється контроль. По-друге, при діянні, пов'язаному з ризиком, за умови його виправданості настання шкоди мало ймовірне. В той час, коли контроль за злочинном практично завжди супроводжується вчиненням підконтрольною особою злочинного посягання. По-третє, особи, які проводять контроль за вчиненням злочину, не вживають характерних для виправданого ризику заходів з метою відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам, а навпаки не перешкоджають вчиненню злочину та створюють умови для подальшої реалізації злочинного наміру.

Контроль за вчиненням злочину за своїм змістом є найбільш близьким до виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України). Проте вказані обставини не тотожні. По-перше, застосування ст. 43 КК України обмежене злочинною діяльністю виключно організованої групи та злочинної організації. Натомість контроль за вчиненням злочину зазвичай спрямований на розкриття злочину, вчинюваного лише однією особою, яка не перебуває ні в організованій групі, ні у злочинній організації (наприклад, викриття службової особи, яка систематично вимагає хабарі).

По-друге, згадані обставини є різними негласними слідчими (розшуковими) діями. Так, контроль за вчиненням злочину передбачений у ст. 271 КПК України, а виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації закріплене у ст. 272 КПК України.

Мета цих негласних слідчих (розшукових) дій також відмінна. Відповідно до п.п. 1.12.1. – 1.12.5. Інструкції метою різних форм контролю за вчиненням злочину є насамперед викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила; натомість виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації здійснюється з метою отримання речей і документів, відомостей про їх структуру, способи і методи злочинної діяльності, які мають значення для розслідування злочину або злочинів, які вчиняються цими групами (п. 1.13. Інструкції).

В цьому контексті варто звернути увагу на те, що виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації є водночас і негласною слідчою (розшуковою) дією за ст. 272 КПК України, і обставиною, що виключає злочинність діяння, відповідно до ст. 43 КК України. Як бачимо, процесуальна природа цієї обставини не перешкоджає визнанню за нею водночас і кримінально-правового значення. Вважаю, що аналогічним чином слід оцінювати і контроль за вчиненням злочину: вказана обставина теж повинна знайти своє закріплення в КК України.

Оскільки контроль за вчиненням злочину не охоплюється жодною із передбачених Розділом VIII Загальної частини КК України обставин, які виключають злочинність діяння, доходжу висновку, що досліджувана поведінка є самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння, яка передбачена іншими, ніж КК України, нормативно-правовими актами.

Аналіз законодавства, яке регламентує порядок проведення контролю за вчиненням злочину, дозволяє виокремити такі кримінально-значимі ознаки (умови правомірності) цієї поведінки.

I. Відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Для підтвердження цієї умови в розпорядженні правоохоронного органу повинні бути відповідні докази, що дають підстави для висновку про те, що злочин дій-

сно готується або вчиняється: заяви свідків, потерпілих, рапорти оперативних працівників про виявлення ознак злочину тощо. Хоча нерідко трапляються випадки, коли після початку контролю інформація про злочин не підтвердилася або взагалі виявилася неправдивою. В такому разі слід вести мову про контроль за уявним злочинном, а діяння осіб, які його провели, оцінювати за правилами фактичної помилки: якщо вони не усвідомлювали та не могли усвідомлювати помилковості свого припущення, кримінальна відповідальність виключається з огляду на відсутність в їх діяннях вини.

Якщо ж заявник у справі свідомо повідомив неправдиву інформацію, його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів як завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України) та готування або замах на запланований злочин (наприклад, надання службовій особі неправомірної вигоди (ст. 369 КК України)). Не виключені також ситуації, коли особа, за діянням якої здійснюється контроль, добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця. В цьому випадку діяння правоохоронців та осіб, які діяли під їх контролем, теж слід визнавати правомірними, адже такий контроль розпочатий, коли злочин ще не був припинений і вказані особи не знали та й не могли знати, що підконтрольна особа відмовиться від подальшої злочинної поведінки.

При встановленні зазначеної умови правомірності слід враховувати норми інституту стадій злочину (ст.ст. 13–15 КК України), а також класифікацію злочинів за ступенем тяжкості (ст. 12 КК України). Адже, судячи зі змісту ч. 1 ст. 271 КПК України, контроль за вчиненням злочину можливий лише на стадіях готування до злочину та замаху на злочин, а також виключно щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Відповідно проведення контролю за виявленням наміру вчинити злочин, закінченим злочинном чи посткримінальною поведінкою, а також за злочинами невеликої та середньої тяжкості не допускається, а тому не може визнаватися правомірним.

II. Згідно з ч. 4 ст. 246 КПК України виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Тому підставою для проведення контролю за вчиненням злочину є постанова прокурора, вимоги до якої визначені в ч. 1 ст. 251, ч. 7 ст. 271 КПК України. Здійснення контролю за вчиненням злочину до винесення вказаного процесуального рішення або після закінчення визначеного в ньому строку проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії свідчитиме про передчасність чи запізнілість контролю, неправомірність діянь осіб, які беруть у ньому участь.

III. В ч. 6 ст. 246 КПК України вказується, що проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, які здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом.

Отже, суб'єктом контролю за вчиненням злочину є насамперед слідчий, який здійснює розслідування цього

злочину, та за його дорученням – оперативні працівники відповідних правоохоронних органів. Важливо врахувати, що проведення контролю за вчиненням злочину входить до професійних (службових) повноважень (функцій) працівників правоохоронних органів, тому в кожному випадку слід з'ясувати, чи уповноважений конкретний слідчий здійснювати досудове розслідування злочину, щодо якого проводиться контроль, та чи видавалося ним доручення на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії працівникам оперативного підрозділу відповідного органу досудового розслідування.

До контролю за вчиненням злочину можуть залучатися також особи, які хоча і не є працівниками органу досудового розслідування, але конфіденційно співпрацюють із ним. Прикладом таких суб'єктів можна вважати осіб, яким надійшла пропозиція незаконно придбати чи збути зброю або наркотичні засоби, надати чи одержати неправомірну вигоду та які в подальшому з метою викриття злочинців звернулися у правоохоронні органи та були залучені ними до контролю за відповідним злочином.

У кримінальному провадженні такі особи зазвичай мають процесуальний статус заявника (викривача), свідка або потерпілого. Участь цих осіб у контролі за вчиненням злочину є їх суб'єктивним правом, а тому в матеріалах кримінального провадження повинна знаходитися письмова згода особи на конфіденційне співробітництво з органом досудового розслідування та відповідне рішення слідчого чи прокурора про залучення такої особи до проведення контролю за вчиненням злочину. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 275 КПК України забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

IV. *Контроль за вчиненням злочину може проводитися в одній із п'яти визначених в ч. 1 ст. 271 КПК України форм: контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину.* В цьому контексті постає питання про те, які саме діяння становлять зміст наведених законних форм контролю за вчиненням злочину. Відповідь на нього дасть змогу зрозуміти, під ознаки яких складів злочинів здатні формально підпадати правомірні діяння, вчинювані під час контролю за злочином, що дозволить з'ясувати, злочинність яких саме діянь виключається в стані досліджуваної обставини.

Правомірні вчинки (діяння) осіб, які залучаються до контролю за злочином на засадах конфіденційного співробітництва, можуть полягати у придбанні чи збуті вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; наданні, одержанні, прийняті пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди; а також мати формальну схожість з іншими злочинами. Роль цих осіб полягає в тому, щоб за вказівкою і під контролем правоохоронців одержати вказані предмети від злочинця чи передати їх йому з метою документування злочину.

Щодо працівників правоохоронних органів, то під час контролю за злочином ними можуть вчинятися такі правомірні діяння, злочинність яких виключається:

– організація діяння, вчиненого особою, яка конфіденційно співпрацює з правоохоронним органом (наприклад, правоохоронці розробляють план дій такої особи, координують її поведінку, надають вказівки, інструкції щодо вчинення відповідного діяння, забезпечують її прикриття тощо);

– підбурювання до діяння, вчиненого особою, яка конфіденційно співпрацює з правоохоронним органом (наприклад, слідчий переконує особу, яка заявила про злочин, у необхідності її участі в контролі за вчиненням

злочину з метою викриття злочинця, внаслідок чого в неї виникає намір (бажання) вчинити відповідні дії);

– пособництво у діянні, вчиненому особою, яка конфіденційно співпрацює з правоохоронним органом (наприклад, під час проведення контролю за вчиненням злочину така особа здебільшого отримує від правоохоронців поради, вказівки, їй можуть надаватися відповідні заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби (зброя, наркотики, гроші тощо);

– потурання злочину, за яким здійснюється контроль (виявляється у невиконанні працівниками правоохоронного органу обов'язку припинити виявлений злочин, перешкодити його вчиненню та може підпадати під ознаки зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), службової недбалості (ст. 367 КК України), сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК України), бездіяльність вищої влади (ст. 426 КК України);

– інші формально (зовні) схожі зі злочинами діяння (наприклад, контроль за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину може полягати у вчиненні вибухів, підпалів, знищенні чи пошкодженні майна, заволодінні транспортним засобом, викраденні людини тощо).

На жаль, у діючому, зокрема кримінальному, законодавстві немає прямої вказівки на правомірність наведених діянь, хоча кримінальна відповідальність за їх вчинення де-факто виключається. Така ситуація вочевидь свідчить про законодавчу прогалину та вимагає внесення відповідних змін до КК України.

V. Наступною умовою правомірності контролю за вчиненням злочину є мета цієї діяльності. Аналіз змісту та завдань окремих форм контролю за вчиненням злочину (п.п. 1.12.1. – 1.12.5. Інструкції) дозволяє зробити висновок, що всі вони спрямовані на досягнення спільної цілі – *викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила.* Під викриттям слід розуміти виявлення факту злочину та особи, яку застали за його вчиненням; документування передбачає фіксацію фактичних даних про злочин у відповідних процесуальних джерелах доказів, зокрема у протоколах процесуальних дій, матеріалах звуко- та відеозапису, речових доказах тощо. Зазначена мета дозволяє провести розмежування контролю за вчиненням злочину з іншими обставинами, які виключають злочинність діяння.

VI. Відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК України *під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією ж метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем.*

Відмежування правомірного контролю за злочином від провокації злочину неодноразово проводилось у практиці Європейського суду з прав людини, зокрема в рішеннях «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09.06.1998, «Ваньян проти Росії» від 15.12.2005, «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008, «Баннікова проти Росії» від 04.10.2010, «Носко і Нефедов проти Росії» від 30.10.2014, «Таранекс проти Латвії» від 02.12.2015 та інших.

Зі змісту наведених рішень випливає, що відмінність між провокацією злочину та правомірним контролем за злочином полягає в тому, хто саме виступив ініціатором злочину:

а) якщо ініціативу висловив злочинець, а правоохоронці чи особа, яка діє під їх контролем, лише приєдналися до вже початої злочинної діяльності і обмежилися подальшим пасивним супроводом цієї поведінки злочинця, має місце правомірний контроль за вчиненням злочину;

б) якщо ініціативу початково виявили правоохоронці чи особа, яка діє під їх контролем (наприклад, вияв

ініціативи в контактах, повторна пропозиція, наполегливі нагадування тощо), а злочинець лише погодився, тоді має місце підбурювання (провокація) до злочину.

Аналогічний підхід щодо відмежування досліджуваних діянь відстоюється в науці кримінального права. Так, О.О. Дудоров з цього приводу зазначає, що виявлення службовою особою вже існуючого в особи та вираженого зовні відповідного наміру (надати, запропонувати або пообіцяти неправомірну вигоду, прийняти пропозицію, обіцянку чи одержати неправомірну вигоду) і створення цією службовою особою можливостей для реалізації вказаного наміру, якщо відсутнє підбурювання до таких дій шляхом вмовляння, погроз, примусу чи іншим чином з метою подальшого викриття не можна вважати провокацією підкупу.

Якщо при провокації підкупу винний сам викликає в інших осіб намір вчинити злочин з метою їх викриття, то при проведенні правомірних оперативно-розшукових заходів під контроль беруться вже наявні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Такі заходи, – пише далі вчений, – не ініціюють злочинну поведінку особи, а втручаються в уже триваючу реалізацію злочинного наміру, засвідчуючи при цьому події і факти. Тому не визнаються, наприклад, провокацією підкупу (ст. 370 КК) дії, вчинені з метою викриття того, хто вчиняє одержання неправомірної вигоди, коли ця особа вимагає або навіть просить неправомірну вигоду, а інша особа для викриття корупціонера погоджується на задоволення цієї вимоги (прохання), а далі вже з відома правоохоронних органів передає неправомірну вигоду [6, с. 81].

Судячи із викладених міркувань, не можуть визнаватися правомірними, наприклад, вчинені під час контролю за злочинною пропозицією чи обіцянкою неправомірної вигоди, оскільки такі дії ініціюють подальшу злочинну поведінку службової особи у формі прийняття такої пропозиції чи обіцянки.

VII. Згідно із ч. 2 ст. 271 КК України *контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій не можливо повністю запобігти посяганням на життя або заповіданням особи (особам) тяжких тілесних ушкоджень, поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей, втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини, екологічній або техногенній катастрофі.*

Вказані діяння знаходяться поза межами досліджуваної обставини, яка виключає злочинність діяння, а тому їх вчинення під час контролю за злочинним повинно тягти кримінальну відповідальність на загальних підставах. Злочинном, вочевидь, слід визнавати також діяння осіб, які здійснюють контроль за злочинним при наявності ризику

настання перелічених суспільно-небезпечних наслідків. Виокремлені умови правомірності є критеріями відмежування контролю за вчиненням злочину від суміжних із ним кримінально-караних (злочинних) діянь і повинні враховуватися при кримінально-правовій кваліфікації.

**Висновки і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Контроль за вчиненням злочину як негласна слідча (розшукова) дія за КПК України з кримінально-правовою природою є обставиною, яка виключає злочинність діянь працівників правоохоронних органів та осіб, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування.

Результати проведеного дослідження дозволяють зробити висновок про доцільність доповнення Розділу VIII Загальної частини КК України статтею, в якій слід передбачити умови правомірності контролю за вчиненням злочину, у такому варіанті:

*Стаття № ... Контроль за вчиненням злочину*

1. *Не є злочином діяння працівника правоохоронного органу чи особи, яка конфіденційно співпрацює з органом досудового розслідування, вчинене під час правомірного контролю за підготовлюваним або вчинюваним тяжким чи особливо тяжким злочином з метою викриття і документування факту вчинення цього злочину та особи, яка його вчинила.*

2. *Контроль за вчиненням злочину визнається правомірним, якщо він проведений за рішенням прокурора уповноваженою на те особою у передбачених законом формах та за відсутності провокації (підбурювання) особи до вчинення цього злочину.*

3. *Контроль за вчиненням злочину не визнається правомірним, якщо він проведений із порушенням вимог частин першої та другої цієї статті, а також, якщо під час його проведення не можливо повністю запобігти посяганням на життя або заповіданням особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень, поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей, втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини, екологічній або техногенній катастрофі.*

До подальших перспективних напрямів дослідження цієї теми варто віднести поглиблення аргументації щодо приналежності правомірного контролю за вчиненням злочину до інституту обставин, які виключають злочинність діяння; більш детальний аналіз умов правомірності цієї поведінки; з'ясування місця контролю за вчиненням злочину в доктринальній системі обставин, які виключають злочинність діяння; надання кримінально-правової характеристики злочинним діянням, вчиненим внаслідок порушення умов правомірності контролю за вчиненням злочину, та розроблення правил їх кримінально-правової кваліфікації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2001. 20 с.
2. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. К. : Москаленко О.М., 2019. 464 с.
3. Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара : дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2011. 229 с.
4. Баулін Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : монография. Х. : Основа, 1991. 360 с.
5. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Д., 2007. 19 с.
6. Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти провокації підкупу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 76–82. URL: [http://lsej.org.ua/1\\_2016/23.pdf](http://lsej.org.ua/1_2016/23.pdf).

## ЩОДО ПРОБЛЕМ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ON THE ISSUE OF QUALIFICATION OF DOMESTIC VIOLENCE

Степаненко О.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Колодін Д.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблемам кваліфікації домашнього насильства. На основі аналізу судової практики встановлено, що відсутність системного тлумачення ст. 126-1 КК України призводить до того, що суди абсолютно по-різному вирішують питання кваліфікації дій особи, яка при вчиненні домашнього насильства спричиняє потерпілій особі легкі тілесні ушкодження (в одних випадках лише за ст. 126-1 КК України, в інших за ст. 126-1 КК України та ст. 125 КК України). Зазначено, що виправити таку ситуацію може встановлення, які дії винного охоплюються поняттям «фізичне насильство» в контексті ст. 126-1 КК України, а які потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК України.

В результаті дослідження законодавства, позицій науковців і судової практики зроблено висновок, що у випадку вчинення особою систематичного насильства, яке полягає, серед іншого, у вчиненні фізичного насильства, яке має ознаки злочину, передбаченого КК України, що карається менш суворо, ніж санкцією ст. 126-1 КК України. Вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 126-1 КК України; якщо більш суворо, то вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів. Водночас таке фізичне насильство повинно відповідати якісному критерію систематичності як ознаки домашнього насильства, який передбачає єдність умислу винуватого, а в низці випадків – спрямованості винуватого на реалізацію однієї мети; заподіяння шкоди одному потерпілому; всі діяння вчиняються одним суб'єктом; не повинно бути значного розриву в часі. Зазначений підхід доцільно застосовувати не лише при конкуренції ст. 126-1 КК України зі злочинами, пов'язаними із застосуванням фізичного насильства, але й іншими, враховуючи при цьому їх особливості.

**Ключові слова:** домашнє насильство, легкі тілесні ушкодження, фізичне насильство, конкуренція, систематичність.

The issues of qualification of domestic violence are analyzed. Based on analysis of case-law of it is established that absence of systematic interpretation of Article 126-1 of Criminal Code of Ukraine resulted in different approaches taken by courts in qualification of a person's action, which when committing domestic violence caused minor bodily injury to a victim (in some cases only under Article 126-1 of CC of Ukraine, in other – both under Articles 126-1 and 125 of CC of Ukraine). It is stated that the problem may be resolved in case it would be established what actions of wrongdoer fall within the category of 'physical abuse (violence)' within the meaning of Article 126-1 of CC of Ukraine and what actions need additional qualification provided for in the corresponding articles of CC of Ukraine.

It is concluded that based on the analysis of legislature, scholars views, and case-law in case a person is committing violence on systematic basis which inter alia is an act of physical violence that has elements of a criminal offence provided for by CC of Ukraine and is less punishable than under Article 126-1 of CC of Ukraine, the act committed shall be qualified only under Article 126-1 of CC of Ukraine; if the more severe punishment is provided, in that case the act shall be additionally qualified according to the rules of cumulation of criminal offences. However, the physical violence shall meet the quality criterion of domestic violence that is unity of an offender's intent and in some cases aim to realize the goal; causing harm only to one victim; all actions are taken by one actor; there shall not be a significant time gap. It is appropriate to adopt the mentioned approach not only in case of 'competitiveness' of Article 126 of CC of Ukraine with criminal offences connected with infliction of physical abuse but with others, considering their specificities.

**Key words:** domestic violence, minor bodily injury, physical violence, competitiveness, systematic nature.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 126-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) домашнє насильство – це 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.

В попередніх дослідженнях ми встановили, що систематичність як ознака домашнього насильства характеризується двома критеріями: кількісним, тобто багаторазовість періодично здійснюваних дій, та якісним, тобто взаємозв'язком, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих. Лише за наявності як кількісного, так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство має систематичний характер [1].

Зазначений аспект також став предметом дослідження вітчизняних науковців (П.С. Біленко [2], З.А. Загинеї-Заболотенко [3], Т.П. Мінка [4]). У своїх публікаціях ми уточнили та конкретизували зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства, вказавши, що ст. 126-1 КК України передбачає вчинення

особою три і більше рази діяння (в цю сукупність входить і попереднє притягнення до адміністративної відповідальності). При цьому, якщо особа за всі діяння вже була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», то повторне її притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України як вчинення систематичних дій, на нашу думку, буде порушенням принципу "non bis in idem" [5]. Водночас багато питань, пов'язаних із кваліфікацією домашнього насильства, залишаються без однозначної відповіді. Одним із них є питання як слід кваліфікувати дії особи, яка під час вчинення домашнього насильства нанесла потерпілій особі легкі тілесні ушкодження, як сукупність злочинів чи лише за ст. 126-1 КК України. Відповідь на це питання і є **метою дослідження**.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне

вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі його винесення тягне за собою адміністративну відповідальність.

В розумінні ст. 172-3 КУпАП притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення фізичного насильства може відбуватися в разі, коли особа своїми діями не завдала тілесних ушкоджень потерпілій. До таких дій можуть бути віднесені удари по обличчю (ляпаси), штовхання, брутальне хватання, відкидання потерпілої особи вбік або додолу, кидання в потерпілу особу предметів, смикання за волосся або його виривання, викручування рук, перешкоджання вільному пересуванню, примус вживати алкогольні напої або наркотичні речовини тощо [4]. Таким чином, завдання тілесних ушкоджень при домашньому насильстві будь-якого ступеня тяжкості тягне за собою притягнення особи не до адміністративної, а до кримінальної відповідальності.

О.О. Книженко, проаналізувавши матеріали судової практики, зазначає, що побої не одержали додаткової кваліфікації за ст. 126 КК України, не було кваліфіковано за сукупністю злочинів і заподіяння легких тілесних ушкоджень [6, с. 50]. В Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) є низка судових рішень, в яких передбачено зазначений вище підхід.

Так, у вироку Воловецького районного суду Закарпатської області від 31 жовтня 2019 року зазначено, що вказаними насильницькими діями ОСОБА\_1 заподіяв своїй дружині ОСОБА\_2 систематичні фізичні та психологічні страждання, що виразилися в спричиненні легких тілесних ушкоджень, словесних образ, погроз, приниження, які викликали у потерпілої ОСОБА\_2 побоювання за свою безпеку, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе та завдали шкоди її фізичному та психічному здоров'ю. Суд ухвалив – ОСОБА\_1 визнати винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України [7].

Наступний приклад вирок Веселинівського районного суду Миколаївської області від 16 квітня 2019 року, відповідно до якого визнано доведеним, що ОСОБА\_1 під час сварки, яка виникла безпосередньо перед нанесенням тілесних ушкоджень, діючи умисно та систематично, наніс ОСОБА\_2 не менше двох ударів у голову та одного удару в грудну клітку, в результаті чого ОСОБА\_2 отримала легкі тілесні ушкодження. В результаті суд ухвалив – ОСОБА\_1 вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України, тобто умисне систематичне вчинення фізичного та психологічного насильства щодо дружини, з якою винний перебуває у сімейних відносинах, що призводить до фізичних і психологічних страждань [8]. Можна було б зробити висновок, що жодних проблем немає, і якщо домашнє насильство полягає, серед іншого, в заподіянні легких тілесних ушкоджень потерпілому за наявності такої ознаки як систематичність, такі дії потрібно кваліфікувати тільки за ст. 126-1 КК України.

Однак комплексний аналіз судової практики показує, що ситуація абсолютно неоднозначна, адже досить часто суди застосовують абсолютно потиженний підхід. Ми проаналізували вироки судів різних областей України, які оприлюднені в ЄДРСР, і встановили, що досить часто суди кваліфікують нанесення легких тілесних ушкоджень при домашньому насильстві як сукупність злочинів за

ст. 126-1 КК України та ч. 1 ст. 125 або ч. 2 ст. 125 КК України.

Наведемо приклади таких рішень. Так, у вироку Кобеляцького районного суду Полтавської області від 21 червня 2019 року зазначено, що 11.02.2019, 19.02.2019 ОСОБА\_3 вчинив відносно своєї співмешкани ОСОБА\_1 дії психологічного насильства. Крім цього, 20.02.2019 близько 18 години ОСОБА\_3 вчинив відносно своєї співмешкани ОСОБА\_1 дії фізичного та психологічного насильства, які виявилися у словесних образах потерпілої нецензурними словами та нанесенні декількох ударів кулаками та ногами по голові та тілу потерпілої. Крім того, 07.03.2019 ОСОБА\_3 вчинив відносно своєї співмешкани ОСОБА\_1 дії психологічного насильства. Таким чином ОСОБА\_3 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України.

Далі у судовому рішенні зазначено, що 20.02.2019 близько 21 години ОСОБА\_3 під час сварки зі своєю співмешканкою ОСОБА\_1, яка виникла на ґрунті раптово виниклих неприємних відносин, діючи умисно, наніс декілька ударів руками та ногами потерпілій ОСОБА\_1, спричинивши останній легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткотривалий розлад здоров'я. Після цього поклав ОСОБА\_1 на поверхню плити підлоги опалення, спричинивши їй тілесні ушкодження, які відносяться до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткотривалий розлад здоров'я. Таким чином ОСОБА\_3 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 125 КК України. За вказаними епізодами суд ухвалив: ОСОБА\_3 визнати винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 125, ст. 126-1 КК України [9].

Ще одним прикладом є вирок Заставнівського районного суду Чернівецької області від 11 березня 2020 року, в якому зазначено, що обвинувачена ОСОБА\_2 умисно систематично вчинила психологічне насильство щодо потерпілої матері ОСОБА\_1, з якою вона спільно проживає та перебуває в сімейних відносинах, що призвело до психологічних страждань, емоційної залежності та погіршення якості життя останньої, скоївши кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України.

Судом встановлено, що 15.10.2019 ОСОБА\_2, перебуваючи вдома, розпочала словесний конфлікт зі своєю матір'ю – потерпілою ОСОБА\_1 під час якого, діючи умисно, протиправно, усвідомлюючи кримінально каране значення своїх дій, застосувала до останньої фізичне насильство, яке виразилося у нанесенні одного удару скляною пляшкою по голові. Внаслідок дій обвинуваченої ОСОБА\_2 потерпілій ОСОБА\_1 завдано тілесних ушкоджень, які відносяться до легких тілесних ушкоджень, що призвели до короткотривалого розладу здоров'я. Вказані дії суд кваліфікував за ст. 126-1 КК України як домашнє насильство та за ст. 125 ч. 2 КК України як умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткотривалий розлад здоров'я [10].

Наступний приклад – вирок Любашівського районного суду Одеської області від 29 січня 2020 року, відповідно до якого обвинувачений ОСОБА\_1 умисно систематично вчинював психологічне насильство відносно ОСОБА\_2, з якою він перебуває у сімейних відносинах, що призвело до психологічних страждань і погіршило якість її життя. Крім цього, 30.09.2019 року обвинувачений ОСОБА\_1 під час сварки з ОСОБА\_3 на ґрунті раптово виниклих особистих неприємних відносин, діючи умисно, з метою заподіяння тілесних ушкоджень, усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер своїх дій, умисно наніс останній удар долонями обох рук в область грудної клітини, внаслідок чого ОСОБА\_3 впала на землю та отримала тілесне ушкодження, яке відноситься до категорії легких тілесних ушкоджень. Суд вирішив, що ОСОБА\_1 своїми діями вчинив домашнє насильство, за яке передбачена відпові-



дальність за ст. 126-1 КК України, а також спричинив легкі тілесні ушкодження, за що передбачена відповідальність за ч. 1 ст. 125 КК України [11].

Відсутність системного тлумачення ст. 126-1 КК України призводить на практиці до того, що суди по-різному вирішують питання кваліфікації дій особи, яка при вчиненні домашнього насильства спричиняє потерпілій особі легкі тілесні ушкодження. Вважаємо, що виправити таку ситуацію може встановлення, які дії винного охоплюються поняттям «фізичне насильство» в контексті ст. 126-1 КК України, а які потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК України.

У п. 17 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» фізичне насильство визначено як форму домашнього насильства, яке включає ляпаса, стусани, штовхання, шпагання, 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. За перелічені діяння КК України вже передбачена кримінальна відповідальність (ст. 115, ст. 121, ст. 122, ст. 125 КК України).

Водночас п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України передбачає «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Все це дає змогу кваліфікувати випадки домашнього фізичного насильства за відповідними статтями КК України з вказівкою на вчинення таких злочинів за обтяжуючих обставин, передбачених у п. 1 (який цілком буде відображати таку ознаку як системність) і п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України [12, с. 46]. Отже, наявна конкуренція кримінально-правових норм [13, с. 114], яку слід вирішувати.

Слід наголосити, що серед науковців немає одностайної позиції щодо аналізованого аспекту. Так, О.О. Дудоров і М.І. Хавронюк вказують, що 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 у розумінні ст. 126-1, 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 [14, с. 71]. Водночас у науковій літературі виправдано наголошується, що такий підхід суперечить принципу недопустимості подвійного ставлення до вини [3, с. 46], порушує конституційний принцип, який забороняє подвійне інкримінування [6, с. 49].

Позиція Верховного Суду України з цього питання полягає в тому, що у випадках конкуренції між загальною та спеціальною нормами суди застосовують загальне правило: якщо злочин одночасно передбачений загальною і спеціальною нормами, то сукупність злочинів відсутня, а застосуванню підлягає спеціальна норма, яка найбільше відображає специфіку та особливості такого злочинного діяння [15]. Згідно Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 року № 7 «якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства під час вчинення певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також

з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК».

Йдеться про врахування двох критеріїв: відображення специфіки та особливостей злочинного діяння та зміст санкцій. У науковій літературі такий підхід також має прихильників. Так, З.А. Загинея-Заболотенко підтримує висловлену в науковій літературі позицію, що у випадку, коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає простий одиничний злочин (норма-частина), який входить до складу складеного, перевищує санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає складений злочин, діяння особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів [16]. Інакше дії винуватої особи слід кваліфікувати лише за нормою про ціле – ст. 126-1 КК України.

В разі застосування домашнього насильства у формі ударів, побоїв, легких тілесних ушкоджень дії винуватого потрібно кваліфікувати за ст. 126-1 КК України, проте якщо винуватим спричинено, наприклад, середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, його дії слід кваліфікувати, окрім ст. 126-1, ще й за ст.ст. 121, 122 КК України [3, с. 46].

Такої ж думки притримується і О.О. Книженко, зазначаючи, якщо фізичне насильство (з психологічним чи економічним насильством ситуація аналогічна) є складовою ознакою об'єктивної сторони «домашнього насильства», то такі дії додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів не потребують. Висновок про те, що вказані форми насильства є складовою частиною об'єктивної сторони складу злочину «домашнє насильство» можна зробити шляхом аналізу санкцій відповідних статей, де йдеться про конкретні форми вияву насильства. Якщо діяння є більш суспільно небезпечним, ніж те, за яке встановлена відповідальність у ст. 126-1 КК України, потрібно проводити кваліфікацію за сукупністю злочинів. У протилежному випадку – достатньо за ст. 126-1 КК України [6, с. 50].

К.М. Плутицька вказує, що якщо домашнє насильство полягає у заподіянні легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК України) 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 такі дії потрібно кваліфікувати за ст. 126-1 КК України, адже в цьому випадку за ст. 126-1 КК України є спеціальною нормою. Натомість побої, які мають характер мордування, скоєння систематичного катування становлять більшу суспільну небезпечність, тому такі дії доцільно кваліфікувати за ч. 2 ст. 126 КК України або за ч. 2 ст. 127 (за ознакою повторності) [13, с. 115].

І.А. Тітко та О.В. Харитонова роблять висновок, що якщо домашнє насильство полягає у діянні, яке співпадає з ознаками іншого злочину, але потерпілій спеціальний (ст. 3 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), насильство має систематичний характер і максимум санкції за цей інший злочин нижче чи рівний санкції, передбаченій ст. 126-1 КК України – кваліфікація відбувається за ст. 126-1 КК України [17].

Ми підтримуємо зазначений вище підхід як такий, що відповідає природі домашнього насильства та принципам кримінального права. Водночас наголошуємо, що принципове значення при кваліфікації дій особи лише за ст. 126-1 КК України у випадку нанесення потерпілій особі легких тілесних ушкоджень полягає у врахуванні якісного критерію систематичності, основними ознаками якого є єдність умислу винуватого та в низці випадків – спрямованості винуватого на реалізацію однієї мети; заподіяння шкоди одному і тому ж об'єкту кримінально-правової охорони або одному потерпілому; тотожність діянь; всі діяння вчиняються одним суб'єктом; діяння можуть бути як закінченими злочинами, так і діяннями, які не є злочинними; не повинно бути значного розриву в часі [18, с. 112].

У кожному конкретному випадку суд повинен зробити висновок, чи відповідає таке діяння зазначеним характеристикам. У проаналізованих вище судових рішеннях, в яких дії особи кваліфіковано за сукупністю злочинів ст. 126-1 КК України та ст. 125 КК України, такі характеристики були наявні.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що у випадку вчинення особою систематичного насильства, яке полягає, серед іншого, у вчиненні фізичного насильства, яке має ознаки злочину, передбаченого КК України, що карається менш суворо, ніж санкцією ст. 126-1 КК України, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 126-1 КК України; якщо більш суворо – вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів. Водночас таке фізичне насиль-

ство повинно відповідати якісному критерію систематичності як ознаки домашнього насильства, який передбачає єдність умислу винуватого, а в низці випадків – спрямованості винуватого на реалізацію однієї мети; заподіяння шкоди одному потерпілому; всі діяння вчиняються одним суб'єктом; не повинно бути значного розриву в часі. Зазначений підхід доцільно застосовувати не лише при конкуренції ст. 126-1 КК України зі злочинами, пов'язаними із застосуванням фізичного насильства, але й іншими, враховуючи при цьому їх особливості.

Наступні публікації будуть присвячені дослідженню якісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Степаненко О.В. Систематичність як ознака домашнього насильства. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 року). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 204–206.
2. Біленко П. Деякі аспекти кримінологічного аналізу домашнього насильства. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали Міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 30–33.
3. Загінєй-Заболотенко З. Застосування кримінального законодавства України за домашнє насильство: огляд судової практики. *Вісник прокуратури*. 2019. № 10. С. 42–52.
4. Мінка Т.П. Характеристика заходів адміністративного та кримінально-процесуального примусу протидії домашньому насильству за новим законодавством. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 97–103.
5. Степаненко О., Агапова К. Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 323–327.
6. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.
7. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 31 жовтня 2019 року у справі № 300/594/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85376918> (дата звернення: 23.05.2020).
8. Вирок Веселинівського районного суду Миколаївської області від 16 квітня 2019 року у справі № 472/280/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81316494> (дата звернення: 23.05.2020).
9. Вирок Кобеляцького районного суду Полтавської області від 21 червня 2019 року у справі 532/1246/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82692602> (дата звернення: 23.05.2020).
10. Вирок Заставнівського районного суду Чернівецької області від 11 березня 2020 року у справі № 716/1366/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88132760> (дата звернення: 23.05.2020).
11. Вирок Любашівського районного суду Одеської області від 29 січня 2020 року у справі № 507/1782/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87226805> (дата звернення: 23.05.2020).
12. Плутицька К.М. Про доцільність доповнення Кримінального кодексу України ст. 126-1 «Домашнє насильство». Запорізькі правові читання: матеріали Щорічної міжнародної науково-практичної конференції (18 травня 2018 року). Запоріжжя: ЗНУ, 2018. С. 45–47.
13. Плутицька К.М. Проблеми кваліфікації фізичного домашнього насильства. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2018. № 3. С. 112–117.
14. 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.
15. Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 01.12.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0007700-08> (дата звернення: 23.05.2020).
16. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М.: Инфра-М, 2015. 288 с.
17. Злочин, пов'язаний із домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. Юрліга. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450\\_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats) (дата звернення: 23.05.2020).
18. Сабитов Р.А., Симиненко А.Н. Систематичність в уголовном праве. Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения пре ступлений: межвуз. сб. научн. трудов. Омская ВШМ, 1986. С. 109–120.

**ОСНОВНІ ЗАСОБИ ВИПРАВЛЕННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСІБ,  
ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК****BASIC MEANS OF CORRECTION AND RESOCIALIZATION  
OF PERSONS SENTENCED TO IMPRISONMENT FOR A PERIOD**

Ткачова О.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Борох Є.Є., студент III курсу  
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена інституту основних засобів виправлення та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк. Досліджена сутність понять «виправлення» і «ресоціалізація». Проаналізовані особливості, правова основа й ефективність вжиття основних засобів виправлення і ресоціалізації осіб. Виокремлені головні законодавчі недоліки в цій сфері. Констатовано, що під правовими визначеннями понять «виправлення» та «ресоціалізація» необхідно розуміти як процес певних змін, так і їх результат, що, своєю чергою, має знайти відображення у визначенні. Наголошено на справедливості позиції законодавця стосовно того, що виправлення – це необхідна умова ресоціалізації засудженого, оскільки без першого неможливо досягнути повноцінної ресоціалізації. Пропонуємо це закріпити в самому визначенні поняття «ресоціалізація». Доведено, що чинний Кримінально-виконавчий кодекс України потребує закріплення критеріїв, які давали б змогу встановити ступінь досягнення мети основних засобів виправлення й ресоціалізації, а також те, що пенітенціарна пробація є засобом насамперед ресоціалізації, а не виправлення осіб, засуджених до позбавлення волі, яка потребує вдосконалення, а саме забезпечення самостійності й незалежності її виконання від інших органів влади під час здійснення своїх повноважень і функцій. З огляду на те, що режим – це не засіб виправлення й ресоціалізації, важлива передумова реалізації інших засобів, із переліків засобів, закріплених у ст. 6 КВК України, необхідно виключити режим. Системний підхід до розуміння соціально-виховної роботи робить такий засіб виправлення й ресоціалізації ефективним. Відсутність механізму участі громадськості у виправленні та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк, а також невдала правова регламентація роблять такий засіб абсолютно неефективним і таким, який потребує термінового доопрацювання.

**Ключові слова:** виправлення, ресоціалізація, покарання, позбавлення волі, засуджені особи.

The article is devoted to the institute of basic means of correction and resocialization of persons sentenced to imprisonment for a certain term. The essence of the concepts “correction” and “resocialization” is investigated. Features, legal basis and efficiency of use of the basic means of correction and resocialization of persons are analyzed. The main legislative shortcomings in this area are highlighted. It is stated that the legal definitions of “correction” and “resocialization” should be understood as the process of certain changes and their outcome, which, in turn, should be reflected in the definition. Emphasis is placed on the fairness of the legislator’s position that correction is a necessary condition for the re-socialization of the convict, because without the first it is impossible to achieve full re-socialization. We propose to enshrine this in the very definition of the concept of “resocialization”. It is proved that the current Criminal Executive Code of Ukraine needs to establish criteria that would establish the degree of achievement of the goal of basic means of correction and resocialization, as well as the fact that penitentiary probation is primarily a means of resocialization, not correction of persons sentenced to imprisonment. Improvement, namely ensuring the independence and autonomy of its implementation from other authorities in the exercise of their powers and functions. Given that the regime is not a means of correction and resocialization, an important prerequisite for the implementation of other means, from the list of means enshrined in Article 6 of the CEC of Ukraine, it is necessary to exclude the regime. A systematic approach to understanding social and educational work makes such a means of correction and resocialization effective. The lack of a mechanism for public participation in the correction and re-socialization of persons sentenced to imprisonment for a certain period, as well as poor legal regulations make such a tool completely ineffective and in need of urgent refinement.

**Key words:** correction, resocialization, punishment, imprisonment, convicted persons.

**Актуальність теми дослідження.** Нині в Україні позбавлення волі вважається одним із найсуворіших видів покарання, який істотно обмежує права й свободи засуджених осіб, прямо впливає на їх психіку. Згідно із даними Адміністрації Кримінально-виконавчої служби станом на 1 січня 2020 р. в місцях позбавлення волі кримінально-виконавчої системи України трималося 52 863 особи [1]. Відбувши це покарання, засуджені мають повернутися до суспільства як повноправні його члени, що стає можливим лише за умови їх повноцінного виправлення і ресоціалізації в соціумі. З огляду на це дослідження встановлених у законодавстві засобів і методів, за допомогою яких досягається виправлення й ресоціалізація осіб, засуджених до позбавлення волі, на предмет їх належного правового оформлення та можливості досягнення поставленої для них мети, є актуальним.

**Аналіз останніх публікацій та досліджень.** До питань запобігання злочинності, проблематики позбавлення волі як виду покарання, ресоціалізації засуджених осіб зверталися такі науковці, як Б.М. Головкін, А.Х. Степанюк, К.А. Автухов, А.П. Гель, М.В. Романов, О.О. Шкута, О.В. Таволжанський, В.М. Трубніков та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 63 Кримінального кодексу України (далі – КК України) покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого й поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Слід звернути увагу на те, що на позбавлення волі на певний строк як на вид покарання поширюються загальні положення про покарання та його мету. Із цього випливає, що згідно із ст. 50 КК України позбавлення волі на певний строк, крім кари, має на меті виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [2].

Зауважимо, що чинний Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК України) закріплює правове визначення понять «виправлення» і «ресоціалізація». Відповідно до ст. 6 КВК України, *виправлення* – процес позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого і створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки, а *ресоціалізація* – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [3].

Щоправда, законодавець, визначаючи згадані поняття, не наводить критеріїв, які давали б змогу встановити рівень виправлення чи ресоціалізації стосовно особи. На нашу думку, дефініції мають надто загальний характер і потребують уточнення й конкретизації, зокрема, стосовно практичних цілей, які переслідують виправлення й ресоціалізація, а також того, в чому фактично можуть проявлятися виправлення й ресоціалізація тощо. Крім того, не можна оминати й того факту, що під виправленням законодавець розуміє певний процес позитивних змін, а під ресоціалізацією – результат цих змін. Вбачається, що під поняттями виправлення та ресоціалізації варто розуміти як сам процес змін, так і результат цих змін, а це, своєю чергою, має знаходити відображення у визначенні.

Однак варто погодитися із позицією законодавця, що виправлення – це необхідна умова ресоціалізації засудженого, оскільки, дійсно, без першого неможливо досягнути повноцінної ресоціалізації. Спираючись на сказане, пропонуємо це закріпити в самому визначенні поняття «ресоціалізація».

У той же час варто брати до уваги й те, що ресоціалізація залежить від певних органів державної влади, які наділені повноваженнями щодо соціальної реабілітації засудженого, надання йому допомоги для відновлення правислухняної поведінки тощо, що також має знайти своє відображення у ст. 6 КВК України.

Як вважає А.Х. Степанюк, виправлення в тому значенні, що закріплюється у КВК України, полягає в тому, щоб шляхом примусового впливу на засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні настанови, змусити дотримуватися положень закону про кримінальну відповідальність, прищепити повагу до закону [4, с. 9]. Таким чином, науковець виправлення розглядає, з одного боку, як процес, із другого – як спосіб, що використовується для досягнення виправлення й результати (критерії), за якими можна визначити, чи досягло виправлення своєї мети. Вважаємо, що саме така позиція заслуговує на увагу, оскільки виправлення являє собою складне й багатаспектне, а не однобічне явище.

На думку В.Г. Деєва і М.П. Прокопова, виправлення як процес передбачає послідовну зміну психолого-педагогічних операцій, спрямованих на усунення в психології особистості засуджених частково деформованих рис і якостей при чітко вираженій схильності до самовиховання, викорінення причин, які були підставою вчинення злочину [10, с. 72]. Ці науковці також зосереджуються на тому, що виправлення – це одночасно і процес, і результат цього процесу, що є цілком слушним.

Під ресоціалізацією А. Столяренко розуміє тривалий процес, що має в основі складний комплекс психолого-педагогічних, економічних, медичних, юридичних й організаційних заходів, спрямованих на формування в кожного засудженого здібності й готовності до включення у звичайні умови життя суспільства після відбуття покарання [11]. Із цього випливає, що ресоціалізація – це певний процес, який має відповідну мету і досягається за допомогою чітко окреслених способів.

Зважаючи на наявне легальне визначення, а також на думки науковців із цього приводу, пропонуємо викласти ч. 1 та ч. 2 ст. 6 КВК України в такій редакції:

«1. *Виправлення засудженого* – це процес і результат позитивних змін в особистості засудженого, який полягає в нейтралізації його криміногенної поведінки й має за кінцеву мету додержання засудженим вимог положень закону про кримінальну відповідальність, що досягається шляхом застосування примусового впливу на особу засудженого.

2. *Ресоціалізація засудженого* – це результат діяльності відповідних державних органів, спрямованої на соціальну адаптацію засудженої особи, наслідок, а також виправлення засудженого, який полягає в поверненні засудженого до суспільства як його повноцінного члена».

У контексті сказаного зупинимося ще на одному моменті. Так, у ч. 4 ст. 6 КВК України встановлені основні засоби виправлення й ресоціалізації засуджених осіб [3]:

- 1) встановлений порядок виконання й відбування покарання (режим);
- 2) пробація;
- 3) суспільно корисна праця;
- 4) соціально-виховна робота;
- 5) загальноосвітнє і професійно-технічне навчання;
- 6) громадський вплив.

Законодавець не надає прямого визначення поняття «основні засоби виправлення й ресоціалізації», а лише перераховує ті засоби, що можуть бути використані для досягнення відповідних цілей. Додамо, що питання стосовно того, відкритим чи закритим є цей перелік, залишається невирішеним. На нашу думку, система засобів виправлення й ресоціалізації надзвичайно складна і не зводиться до перелічених 6 пунктів, але в ст. 6 КВК України йдеться саме про основні засоби виправлення й ресоціалізації. Це дозволяє зробити висновок, що задля виправлення й ресоціалізації засуджених можуть використовуватися й інші засоби, але вони не будуть мати статус «основних».

Зауважимо, що вибір, які засоби виправлення й ресоціалізації мають бути застосовані, залежить від особистості засудженого, стосовно якого вони використовуються. Зокрема, вибір має зумовлюватися причинами, які спровокували особу до криміногенної поведінки, його психічними, психологічними й фізичними особливостями тощо. Виправлення та ресоціалізація прямо корелюють із принципом диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Перше місце в переліку засобів виправлення й ресоціалізації посідає режим, що підкреслює його особливе значення й суттєвий вплив на виправлення й ресоціалізацію засуджених осіб. Відповідно до ст. 102 КВК України, під *режимом* у виправних і виховних колоніях розуміється порядок виконання і відбування покарання, який забезпечує ізоляцію засуджених, постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків, реалізацію їх прав і законних інтересів, безпеку засуджених і персоналу, роздільне тримання різних категорій засуджених, різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії, зміну умов тримання засуджених.

Як цілком слушно зазначає А.Х. Степанюк, режим може тільки створювати необхідні передумови чи частково сприяти втіленню тих чи інших методів чи засобів виправлення й ресоціалізації у життя [4, с. 33]. Погоджуючись із думкою А.Х. Степанюка, вважаємо, що від режиму відбування позбавлення волі прямо залежить те, які засоби, встановлені ст. 6 КВК України, використовуються, в якій пропорції вони підлягають застосуванню. Зокрема, режим прямо впливає на обсяг прав й обов'язків засуджених, зумовлює специфіку відбування покарання, визначає ступінь ізоляції засудженої особи тощо.

Із цього випливає, що недоцільно розглядати режим як окремий засіб виправлення й ресоціалізації, оскільки сам по собі він таким засобом не є. Режим може позитивно впливати на особу, засуджену до позбавлення волі на певний строк, лише в сукупності з іншими засобами виправлення й ресоціалізації цієї категорії осіб. Такий позитивний вплив можливий лише за умови раціонального поєднання тих обмежень, що передбачає окремий вид режиму, й з огляду на ці обмеження засобів, що використовуються для виправлення й ресоціалізації.

Наступним засобом у переліку, передбаченому в ч. 4 ст. 6 КВК України, є пробація. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про пробацію» виокремлюються такі види пробації, як досудова, наглядова й пенітенціарна [5]. Враховуючи те, що ми досліджуємо проблеми виправлення й ресоціалізації осіб, засуджених до позбав-

лення волі на певний строк, доцільно проаналізувати саме пенітенціарну пробацію, яка має найбільше відношення до такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк.

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про пробацію» *пенітенціарна пробація* – це підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання [5]. Суть пенітенціарної пробації полягає в тому, що законодавство покладає на суб'єктів соціального патронажу обов'язок допомагати звільненим особам шляхом вжиття комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних та інших заходів, зокрема, надання послуг, спрямованих на соціальну адаптацію [6, с. 59]. Фактично, пенітенціарна пробація являє собою створення певних умов, в яких стає можливою ресоціалізація, а не виправлення особи, засудженої до позбавлення волі на певний строк.

Принагідно варто додати, що, за статистичними даними, порівняно з опитуванням 2017 року, у 2019 році майже вдвічі зріс рівень довіри до служби пробації. Респонденти позитивно оцінюють службу пробації як систему, спроможну забезпечити безпеку суспільства. При цьому 19% опитаних зазначили, що службі пробації необхідна підтримка місцевої влади й громадськості для надання комплексної допомоги суб'єкту пробації, що говорить про те, що пробація загалом й пенітенціарна пробація як її вид знаходяться у стані розвитку, і нині не можуть повністю виконати покладені на них обов'язки. Успіх, зокрема, пенітенціарної пробації великою мірою залежить від взаємодії з місцевою владою, що безпосередньо відображається на самостійності пробації як окремої системи органів [7, с. 19].

Не можна не зазначити, що результативність пенітенціарної пробації прямо залежить від ступеня виправлення засудженої до позбавлення волі на певний строк особи. Іншими словами, якщо виправлення не було досягнуто, то створення умов для соціальної адаптації жодним чином не вплине на ресоціалізацію засудженого – його поведінка матиме криміногенний характер. Із цього випливає, що досягнення мети пенітенціарної пробації залежить від того, чи доцільні засоби виправлення були застосовані, що породжує певну «субсидіарність» пробації як засобу. Попри це, на нашу думку, цей засіб заслуговує на те, щоб бути зарахованим до основних, оскільки саме він закладає підґрунтя для ресоціалізації, і за умови виправлення особи саме він безпосередньо допомагає засудженому після відбування покарання у виді позбавлення волі повернутися до суспільства як повноцінний його член.

Вищеведений аналіз дає змогу зробити висновок, що пенітенціарна пробація є засобом насамперед ресоціалізації, а не виправлення осіб, засуджених до позбавлення волі, який потребує вдосконалення, а саме забезпечення самостійності й незалежності виконання від інших органів влади в процесі здійснення своїх повноважень і функцій.

Далі розглянемо суспільно корисну працю засуджених осіб, закріпивши яку законодавець виходив із того, що праця – важливий і потужний засіб впливу на особу, її свідомість і стиль життя, бо залучення до праці спрямоване, насамперед, на приучення засуджених ставитися до праці як до позитивної та необхідної складової частини їх життя, у тому числі й подальшого життя на волі [4, с. 87]. На користь цього погляду може свідчити те, що загалом праця як зумовлює позитивні зміни в особі засудженого, тобто сприяє виправленню, так і дає змогу набутти позитивних навичок, які можна використовувати після звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Нормативною основою праці осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк, є спеціальна Інструк-

ція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі (далі – Інструкція). Зокрема, вона визначає умови праці засуджених до позбавлення волі (розділ III), умови оплати праці (розділ V) тощо.

Важливою особливістю такого засобу виправлення й ресоціалізації є те, що він не може бути застосований до деяких категорій осіб. Відповідно до п. 3.1 Інструкції засудженим до позбавлення волі, які досягли пенсійного віку, інвалідам I та II груп, хворим на активну форму туберкульозу, жінкам із вагітністю понад чотири місяці, жінкам, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях, дозволяється працювати за їх бажанням з урахуванням висновку лікарської комісії установи [8].

Аналіз цієї норми дає змогу констатувати відсутність імперативної заборони щодо праці цих осіб, але попри це, праця засуджених з активною формою туберкульозу й осіб з інвалідністю потребує особливих технічних і матеріальних умов для останніх, що передбачається з метою збереження їх здоров'я, а у випадку туберкульозу – збереження здоров'я інших засуджених. Крім того, йдеться про більш обтяжливу правову процедуру щодо виконання праці, яка в деяких випадках обмежує можливість цієї праці, а в деяких взагалі таку можливість виключає.

Ще одним аспектом, на який необхідно звернути увагу, виступає праця засуджених до позбавлення волі на певний строк. Варто, однак, з'ясувати, це їх право чи обов'язок? Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» були внесені корективи до КВК України. Зокрема, у ч. 1 ст. 118 слова «повинні працювати» замінені на «мають право працювати», слова «залучаються до праці» – на «залучаються до оплачуваної праці» [9].

Ці зміни викликають певну кількість запитань. По-перше, як ми вже зазначали, виправлення досягається шляхом застосування примусового впливу на особу засудженого. Водночас жодна особа не може бути змушена до реалізації свого права. Зміни до КВК України встановлюють, що особа може працювати лише за власним бажанням – змушувати її працювати протиправно, оскільки тоді йтиметься про обов'язок (а не про право). Наведене означає, що суспільно корисну працю можна розглядати лише як засіб ресоціалізації (оскільки виправлення передбачає обов'язкову наявність примусового впливу). Таке твердження заперечує ту сутність, яка була вложена в цей засіб виправлення й ресоціалізації: суспільно корисна праця, передусім, покликана впливати на особу і застосовується з метою позитивних змін в особі засудженого, що підпадає під сутність поняття «виправлення». По-друге, Інструкція в п. 3.2 передбачає можливість залучення осіб без оплати праці до робіт із благоустрою установ, слідчих ізоляторів і прилеглих до них територій, а також покращення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення установ і слідчих ізоляторів продовольством, при цьому це залучення має обов'язковий характер, що суперечить положення КВК України стосовно того, що суспільно корисна праця є правом.

З цього випливає, що неоднозначна правова природа суспільно корисної праці як засобу виправлення й ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк, а також ускладненість чи неможливість застосування цього засобу до певних категорій цих осіб зумовлюють суттєві труднощі у процесі досягнення ним своєї мети.

Необхідно звернути увагу на такий засіб виправлення й ресоціалізації, як соціально-виховна робота. Відповідно до ч. 1 ст. 123 КВК України соціально-виховна робота – це цілеспрямована діяльність персоналу органів і установ виконання покарань та інших соціальних інституцій, завдяки якій досягається мета виправлення й ресоціалізації засуджених. Соціально-виховна робота сприяє

формуванню й закріпленню в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів [3].

На нашу думку, таке визначення соціально-виховної роботи є досить вдалим, оскільки в ньому підкреслюється, що вона є саме цілеспрямованою діяльністю відповідних державних органів. Також закріплюються ті цілі, яких планується досягти й які можна розглядати як критерії оцінки ступеня виправлення й ресоціалізації певної особи, засудженої до позбавлення волі на певний строк.

Варто зауважити, що поняття «соціально-виховна робота» є комплексним (такі складники, як соціальна робота і виховна робота, тісно пов'язані, бо соціальна робота здійснюється з метою ресоціалізації, а виховна робота – з метою виправлення). Такий системний підхід, а також належна правова регламентація робить цей засіб виправлення й ресоціалізації ефективним, дає змогу його оцінювати на предмет досягнення мети, використовуючи критерії, закріплені в самому правовому визначенні.

Ще одним основним засобом виправлення й ресоціалізації осіб виступає загальноосвітнє й професійно-технічне навчання. Згідно із ч. 1 ст. 125 КВК України у колоніях відповідно до законів України «Про освіту» і «Про загальну середню освіту» засудженим забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти.

Як цілком слушно вважає А.Х. Степанюк, загальноосвітнє й професійно-технічне навчання здійснюється з метою сприяння розвитку особи, її виправлення і полягає не тільки в тому, щоб дати систему знань про закономірності розвитку природи й суспільства, розширити межі світогляду, сприяти інтелектуальному розвитку засуджених, залучати їх до досягнень науки і техніки, а й безпосередньо впливати на виховання засуджених [4, с. 200].

На адміністрацію установи покарання покладається досить значний обсяг обов'язків щодо реалізації засудженими права на освіту. Зокрема, відповідно до п. 19 Порядку організації навчання в загальноосвітніх навчальних закладах при виправних колоніях і слідчих ізоляторах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби, остання веде облік осіб, які не мають базової або повної загальної середньої освіти, здійснює контроль за охопленням загальною середньою освітою осіб, засуджених до позбавлення волі, забезпечує умови для проведення навчально-виховного процесу, здійснює належне використання навчальних та наочних посібників, технічних засобів, підручників тощо [12].

Широкий обсяг обов'язків відповідних органів і забезпечує ефективність такого основного засобу виправлення й ресоціалізації. Щоправда, освіта є правом засуджених до позбавлення волі на певний строк, а не обов'язком (за винятком неповнолітніх), що зумовлює необхідність поширення інформації про освіту й важливість її отримання. Крім того, ця необхідність підкреслює зв'язок таких основних засобів виправлення й ресоціалізації, як соціально-виховна робота й загальноосвітнє та професійно-технічне навчання, оскільки перша прямо впливає на кількість тих осіб, які мають намір отримати освіту, якість їх освіти. І, звичайно, ефективність такого засобу виправлення й ресоціалізації залежить від того, настільки якісно адміністрації установ виконання покарань виконують свої обов'язки в цій сфері.

Найбільш проблемним, на наш погляд, є такий засіб виправлення й ресоціалізації, як громадський вплив. Варто відразу додати, що КВК України в ст. 5 закріплює участь громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань як принцип кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань. При цьому КВК України не містить чіткого визначення, що необхідно розуміти під участю громадськості, він лише наводить у ст. 25 КВК України таку тезу: «Об'єднання громадян та засоби масової інформації, релігійні та благодійні організації, окремі особи в порядку, встановленому цим Кодексом і законами України, можуть надавати допомогу органам та установам виконання покарань у виправленні засуджених і проведенні соціально-виховної роботи» [3].

Із положень вищезазначеної статі прямо випливають два висновки: громадський вплив тісно пов'язаний із проведенням соціально-виховної роботи і де-факто може мати місце лише під час проведення цієї соціально-виховної роботи; законодавець, конструюючи цю норму, оперує категорією «можуть надавати допомогу», що свідчить про те, що громадськість прямо не бере участі у виправленні й ресоціалізації, а може лише сприяти їй. Логічним тоді є запитання, чому, незважаючи на такий субсидіарний характер, громадський вплив закріплений як основний засіб виправлення й ресоціалізації?

Також варто звернути увагу на те, що відповідно до вищезгаданої статі громадськість може надавати допомогу в порядку, встановлену КВК України. При цьому ст. 5 КВК України і ст. 25 КВК України – це єдині правові норми, що стосуються громадського впливу й громадської діяльності. Фактично, у КВК України відсутній механізм участі громадськості, не закріплені форми, що свідчить про абсолютну неефективність такого основного засобу виправлення й ресоціалізації внаслідок недбалості правової регламентації.

**Висновки.** Підсумовуючи, вкажемо, що під правовими визначеннями «виправлення» та «ресоціалізації» необхідно розуміти як процес певних змін, так і їх результат. Чинний Кримінально-виконавчий кодекс України потребує закріплення критеріїв, які давали б змогу встановити ступінь досягнення мети основних засобів виправлення й ресоціалізації. Режим – це не засіб виправлення й ресоціалізації, а важлива передумова реалізації інших засобів. З переліків засобів, закріплених у ст. 6 КВК України, необхідно виключити режим. Водночас пенітенціарна пробація є засобом, насамперед, ресоціалізації, а не виправлення осіб, засуджених до позбавлення волі, яка потребує вдосконалення, а саме забезпечення самостійності й незалежності її виконання від інших органів влади в процесі здійснення своїх повноважень і функцій. Неоднозначна правова природа суспільно корисної праці як засобу виправлення й ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі, зумовлює суттєві труднощі у процесі досягнення ним своєї мети. Системний підхід до розуміння соціально-виховної роботи робить такий засіб виправлення й ресоціалізації ефективним. Соціально-виховна робота і загальноосвітнє й професійно-технічне навчання як засоби виправлення й ресоціалізації тісно пов'язані: перший є важливою передумовою другого. Відсутність механізму участі громадськості у виправленні та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк, а також невдала правова регламентація роблять такий засіб абсолютно неефективним і таким, який потребує термінового доопрацювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лист ДКВС України № 1/4-45-20/22-Пі від 05.02.2020 р.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.05.2020р.)
3. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 01.05.2020р.)
4. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі : монографія / за заг. ред. д.ю.н., проф. А.Х. Степанюка. Харків, 2011. 323 с.

5. Про пробачію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення: 01.05.2020р.)
6. Науково-практичний коментар до Закону України «Про пробачію» / за заг. ред. О.Л. Копиленка, Є.Ю. Бараша. Київ, 2019. 114 с.
7. Результати дослідження громадської думки щодо рівня довіри до уповноважених органів з питань пробачію» / за ред. О. Янчука, К. Новохатньої. Київ, 2019. 24 с.
8. Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України від 7 березня 2013 р. № 396/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13> (дата звернення: 01.05.2020 р.)
9. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1186-18> (дата звернення: 01.05.2020р.)
10. Деев В.Г., Прокопов М.Г. Организация воспитательной работы с осужденными : монографія. Москва, 1981.
11. Столяренко А. Прикладная юридическая психология. URL: [law.vsu.ru/structure/criminalistics/books/stolyarenko.pdf](http://law.vsu.ru/structure/criminalistics/books/stolyarenko.pdf) (дата звернення: 01.05.2020р.)
12. Порядок організації навчання у загальноосвітніх навчальних закладах при виправних колоніях та слідчих ізоляторах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України : Наказ Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України від 10 червня 2014 р. № 691/897/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0629-14> (дата звернення: 01.05.2020 р.)

## ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ: РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАКТИКИ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ. ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИДУ ПОКАРАННЯ

### THE EXECUTION OF PUNISHMENT IN THE FORM OF RESTRAINT OF LIBERTY: REFORMING DOMESTIC PRACTICES IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS. THE USE OF AN ALTERNATIVE TYPE OF PUNISHMENT

Халіуліна К.С., студентка III курсу міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Правове та практичне регулювання виконання покарання у вигляді обмеження волі безсумнівно підлягає реформації, зважаючи на об'єктивну відсталість механізму реалізації цього виду покарання, застарілість матеріальної бази пострадянського періоду та недосконалість правових норм. До того ж актуальність питання підкріплюється прагненням до зміни державної політики відповідно до західно-європейських стандартів, що не позбавляє уваги проблему виконання покарань і правового статусу засуджених.

Відповідно до мети цієї статті в роботі аналізуються основні теоретичні засади виконання покарання у вигляді обмеження волі в Україні відповідно за національного законодавства. При цьому зазначено, що формальний зміст правового регулювання виконання цього виду покарання на задовільному рівні відповідає мінімальним стандартним правилам ООН. Основна проблематика виокремлена в контексті практики реалізації засад, покладених в основу створення альтернативного до позбавлення волі покарання. Визначена тотальна невідповідність механізму виконання покарання у вигляді обмеження волі до норм права, основна причина якої полягає в застарілій матеріальній базі виконавчих центрів, що не реконструювалися та не створювалися з пострадянського періоду.

Ключовим у цьому контексті постає аналіз практики зарубіжних країн та зіставлення її з вітчизняною практикою. При цьому окрему увагу необхідно приділити аналізу практики країн пострадянського періоду, зважаючи на однакову матеріальну базу з Україною. Враховуючи суспільну небезпеку злочинів, за які передбачено обмеження волі, до основних завдань кримінально-виконавчого права, економічне обґрунтування створення нових виховних центрів та, беручи до уваги вихід законодавців країн сусідів із тотожного положення, раціональною та об'єктивною буде реформація формулювання про місце та порядок відбування покарання у вигляді обмеження волі.

Доцільною є пропозиція про застосування наявної процедури виконання такого виду покарання до осіб, які не мають постійного місця проживання, реєстрації, роботи, загальним же необхідно зробити обмеження волі за місцем проживання особи, залишаючи за нею звичні трудові та соціальні зв'язки. До того ж така зміна зробить можливим застосувати такий вид покарання до осіб, які належать до спеціальної групи, оскільки у зв'язку з обмеженням волі за місцем їх проживання вони матимуть змогу отримувати належне соціальне забезпечення, медичне обслуговування, освіту тощо, а також оглянуто можливість застосування альтернативної форми виконання покарання у вигляді застосування електронних засобів контролю.

**Ключові слова:** обмеження волі, місце проживання, виховний центр, міжнародні стандарти, альтернативні види виконання покарання.

Legal and practical regulation of punishment in the form of restraint of liberty is a subject to reform, given the objective backwardness of the mechanism of this type of punishment, the obsolescence of the material base of the post-Soviet period and the imperfection of legal norms. In addition, the urgency of the issue is supported by the desire to change public policy in accordance with European standards, which does not ignore the problem of execution of sentences and the legal status of convicts.

In accordance with the purpose of this article, the paper analyzes the basic theoretical principles of execution of punishment in the form of restraint of liberty in Ukraine in accordance with national law. At the same time, it is noted that the formal content of the legal regulation of the execution of this type of punishment at a satisfactory level corresponds to the minimum standard UN rules. The main issues are highlighted in the context of the practice of implementing the principles that formed the basis for creating an alternative to imprisonment.

Thus, it is determined the total inconsistency of the mechanism of execution of punishment in the form of restraint of liberty with the rule of law, the main reason for which is the outdated material base of executive centers that have not been reconstructed or created since the post-Soviet period. The key in this context is the analysis of the practice of foreign countries and its comparison with domestic practice. At the same time, special attention should be paid to the analysis of the practice of the post-Soviet period, given the same material base as Ukraine.

Taking into account the public danger of crimes involving restraint of liberty, the main tasks of criminal executive law, the economic justification for the creation of new educational centers and, taking into account the exit of legislators from neighboring countries, it will be rational and objective reform of the place and order serving a sentence in the form of restraint of liberty. It is expedient to propose the application of the old procedure of execution of this type of punishment to persons who do not have a permanent place of residence, registration, work, but it is necessary to make general restrictions on the person's place of residence, leaving the usual labor and social ties.

In addition, this change will make it possible to apply this type of punishment to persons belonging to a special group, as due to the restriction of liberty at their place of residence, they will be able to receive adequate social security, medical care, education, etc., as well as the possibility of using an alternative form of execution of punishment in the form of electronic means of control is considered.

**Key words:** Restriction of liberty, place of residence, educational center, international standards, alternative types of punishment.

Зміна політики у сфері виконання покарань стає гострим питанням серед практиків і науковців кримінального права та кримінально-виконавчого права. Зважаючи на об'єктивні фактори невідповідності умов тримання засуджених, суттєве обмеження їх прав та свобод, невідповідність їх правового статусу міжнародним стандартам, саме бажання інтеграції до міжнародної спільноти робить необхідним зміни такого виду державної політики як виконання покарання.

Проблему застосування покарання у вигляді обмеження волі та необхідність зміни матеріально-процесуальної норми розглядає багато науковців. Серед них К.А. Автухов, М.М. Бабаєв, Л.В. Багрий-Шахматов,

Ю.В. Баулін, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, В.І. Борисов, В.О. Глушков, Б.М. Головкін, Т.А. Денисова, М.Г. Детков, М.Г. Колодяжний, М.Й. Коржанський, В.О. Корчинський, О.М. Костенко, О.В. Лисосед, С.Ю. Лукашевич, О.І. Марцев, М.І. Мельник, М.П. Мелентьев, П.П. Михайленко, О.Є. Наташев, І.С. Ной, В.Ф. Оболенцев, В.П. Петков, О.Б. Пташинський, М.В. Романов, І.С. Сергеев, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, В.Я. Тацій, В.М. Трубніков, В.П. Тихий, І.В. Шмаров, С.С. Яценко та багато інших вчених.

Враховуючи здобутки наукової праці зазначених вище вчених, вважається можливим компліювати основні проблемні аспекти виконання покарання у вигляді



обмеження волі, що стане основою для розроблення можливої реформи виконання такого виду покарання.

Значення антикримінального законодавства як одного з факторів превентивного заходу у боротьбі зі злочинністю не можливо заперечувати. Цієї ж думки дотримуються науковці Б. Головкін, Ю.В. Баулін, В.Я. Тацій та інші. В цьому аспекті значної уваги потребує саме аналіз нормативних актів, що регулюють виконання покарання у вигляді обмеження волі. Відповідно до положень ст. 61 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) покарання у вигляді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років. Частина 3 цієї статті також встановлює спеціальну групу осіб, до якої такий вид покарання застосовуватися не може. Зокрема, це неповнолітні, вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до 14 років, особи, які досягли пенсійного віку, військовослужбовці строкової служби та особи з інвалідністю першої і другої груп [1].

Наведені положення дуже наближені до практики зарубіжних країн. При цьому слід зазначити ефективність законодавця у вирішенні питання щодо практичного запровадження нового гуманного покарання, якби воно дійсно відповідало задекларованому змісту та було дійсно реальною альтернативою позбавленню волі. Практика ж виконання такого виду покарання не відповідає задекларованим положенням, що свідчить про неготовність системи виконання покарань застосовувати цей вид покарання відповідно до міжнародних стандартів, закріплених у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Першочергова проблема застосування виконання покарання у вигляді обмеження волі полягає саме у виконанні положення про місце відбування покарання. Згідно з ч. 1 ст. 56 КВК України особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у виправних центрах в межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до їх місця проживання до засудження. Але зовсім не забезпечена наявність таких центрів у відповідних територіальних одиницях, адже виправні центри не створені в усіх областях держави – їх мають лише 16 із 24 областей. При цьому в 12 областях існує лише по 1 виправному центру, від 2 до 3-х – лише в 4 областях – Дніпропетровській (3), Донецькій (2), Луганській (3) та Івано-Франківській (2) [5].

Наслідком є відрив засудженої особи від суспільства, сім'ї, розрив звичної для неї системи трудової та соціальної комунікації, переселення її в інше місце, яке здебільшого знаходиться далеко від місця проживання та її населеного пункту. Звісно, це прямо порушує основне завдання виконання покарань – ресоціалізацію. В цьому випадку відбувається саме антисоціалізація. Зважаючи на строк застосування такого покарання, можна зробити висновок, що через встановлений час особі буде важко відновити втрачені трудові відносини, соціальні зв'язки.

При цьому визначення виправного центру, виходячи з практики зарубіжних країн, зовсім не відповідає характеристикам вітчизняних виправних центрів. Застосування мурів, веж, колючого дроту по периметру, сигналізації й оповіщення, локальної ізоляції окремих ділянок територій в той час, коли в усіх інших країнах застосовується послаблення такого режиму аж до замикання виправного центру лише в нічний час. Звісно, що тримання в умовах такого режиму мало чим відрізняється від покарання у вигляді позбавлення волі.

Такий висновок підкріплюється аналізом співвідношення теорії та практики, проведеної О.В. Лисоседом. В одній зі своїх робіт він порівнював статус засуджених до обмеження волі зі статусом засуджених до позбавлення волі. Грунтуючись виключно на нормах КВК України,

він зазначив основоположні відмінності, що полягають у заходах стягнення, які є менш суворими, а заходи заохочення – більш суттєвими, ніж заходи, які застосовуються до осіб, засуджених до позбавлення волі.

Так само і перелік обов'язків та заборон засуджених до обмеження волі значно менший, а можливості спілкування з зовнішнім світом для осіб, засуджених до обмеження волі, значно більші, які полягають у дозволі на виїзд до близьких родичів за межі виправного центру на святкові, неробочі та вихідні дні, право лікуватися в будь-яких медичних закладах, підпорядкованих Міністерству охорони здоров'я України, право на освіту у більшому обсязі, ніж засудженим до позбавлення волі. Було зазначено, що цей вид кримінального покарання дійсно не пов'язаний з ізоляцією від суспільства, на відміну від позбавлення волі, де забезпечення ізоляції засуджених є однією з основних вимог режиму у виправних колоніях [6].

На основі аналізу практики виконання покарання у вигляді позбавлення волі було зазначено ряд несумісності з принциповими засадами цього виду покарання. Науковець зауважує про такі проблеми: за територіальним критерієм виправний центр поділяється на житлову та виробничу зони з відповідною інженерно-технічною інфраструктурою, як і колонії; за організаційним критерієм виправні центри не відрізняються від колоній, оскільки засуджені у виправних центрах поділяються на відділення соціально-психологічної служби; повинні сумлінно працювати в місці, визначеному адміністрацією виправного центру; проживають у спеціально призначених гуртожитках, де забезпечуються індивідуальним спальним місцем, інвентарем і постільними речами; за загальним правилом у вільний від роботи час перебувати в гуртожитках, а поза межами гуртожитку – з дозволу адміністрації виправного центру за вмотивованою постановою [2].

Адміністрація виправного центру має право проводити огляд і обшук засуджених; застосовувати і використовувати фізичну силу, спеціальні засоби і зброю; здійснювати оперативно-розшукову діяльність; застосовувати заходи заохочення і стягнення; використовувати технічні засоби для здійснення нагляду за поведінкою засуджених тощо. Автор робить висновок, що нині обмеження волі, виходячи з порядку й умов його виконання, є певним різновидом покарання у вигляді позбавлення волі [7].

В цьому контексті актуальним постає питання аналізу практики зарубіжних країн. Так, метою виконання покарання у вигляді обмеження волі, як зазначено у ст. 53 КВК Польщі, є спонукання засудженого до формування його суспільно-бажаних позицій, зокрема відповідальності, а також потреби дотримання правового порядку. Головним завданням для цього Кодекс визначає дотримання порядку та дисципліни без відриву від суспільства. Так, нині обмеження волі виконується за місцем проживання або праці засудженого або на невеликій відстані від цього місця [8]. До того ж Кодекс зняв обмеження щодо заборони розривати трудові відносини, просування по службі тощо. Інститут обмеження волі є відомим у праві Італії. В «Нормах пенітенціарного устрою і виконання заходів із позбавлення та обмеження волі» зазначено, що засудженому до обмеження волі слід зберігати контакт із зовнішнім середовищем.

Порівнюючи статус виправного центру відкритого або напівзакритого типу, необхідно зазначити, що основним положенням цих закладів є довіра до засудженого лише з обмеженнями його свободи, де він має право займатися чи вивчати певну справу, одержувати спеціальність [9]. Наприклад, довіра в Болгарії виявляється в тому, що засуджені утримуються без охорони в приміщеннях, які закриваються на ніч і мають заграбовані вікна, засуджені працюють за межами установ і можуть бути розконвоєваними.

В Чехії відповідні виправно-виховні центри напіввідкритого типу діють за принципом вільного пере-

сування осіб, які відбувають там покарання в межах території зазначених установ, виконання роботи за місцем ув'язнення та відправлення на роботу без варті [9]. Особливо цікавим є застосування напіввільного режиму у Франції. Засуджений має можливість перебування за межами тюрми без постійного нагляду з обов'язковим поверненням на ніч і обов'язковим проведенням там всіх святкових і вихідних днів. Засуджені особи мають право влаштуватися на роботу на загальних підставах і звільняються від нагляду на період роботи. При цьому заробітна плата нараховується на рахунок тюрми з подальшим відрахуванням. Основною метою цієї системи є надання можливості засудженому працювати за своєю спеціальністю, не припиняти навчання чи медичне лікування [9].

Особливого аналізу потребує практика країн, які мають таку ж правову та матеріальну базу. Реформа в Білорусі у цьому контексті є досить актуальною. Так, відмінним положенням, яке має бути імplementоване в правову базу України, є положення Постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь «Про практику призначення судами покарання у вигляді обмеження волі», що прямо зазначає «покарання у вигляді обмеження волі без скерування особи до виправної установи відкритого типу може бути призначено виключно щодо особи, яка має постійне місце проживання» [12]. При цьому Пленум наголошує на необхідності враховувати попереднє ставлення обвинуваченого до праці і поведінку в побуті, наявність утриманців, які потребують турботи і допомоги з його боку, інші обставини, які заслуговують на увагу [11].

Направлення до відповідних виправних центрів відбувається до осіб, які не мають постійного місця проживання, постійного місця роботи, які не прагнуть виправлення та ресоціалізації. Для осіб, щодо яких не застосовується відправлення до виховного центру, застосовуються обов'язки щодо появи за викликом до контролюючих органів, повідомлення про зміну місця роботи, проживання, дотримання закону тощо [10].

О.В. Лисосед також звертає увагу на практику Литви, Казахстану, Європи, Росії, роблячи акцент на принципово відмінних аспектах практики виконання покарання у вигляді обмеження волі. Наприклад, в Російській Федерації цей вид покарання полягає тільки у встановленні судом обмежень не виходити з дому (квартири, іншого житла) в певний час доби, не відвідувати певні місця, розташовані в межах території відповідного муніципального утворення, не виїздити за межі території відповідного муніципального утворення, не відвідувати місця проведення масових та інших заходів, не брати участі в таких заходах, не змінювати місце проживання або перебування, місце роботи чи (або) навчання без згоди спеціалізованого державного органу, який здійснює нагляд за відбуванням засудженими покарання у вигляді обмеження волі, що закріплено у ст. 53 КК РФ. Відповідно цей вид покарання здійснюється спеціально уповноваженим державним органом, який здійснює нагляд за відбуванням покарання за місцем проживання засуджених [7].

Відповідно до такого принципу виконання покарання він може бути застосований до спеціальної групи, яка зараз не несе відповідальності у вигляді обмеження волі

у зв'язку з неможливістю відбування ними такого покарання, зважаючи на його специфіку: неповнолітні, вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до 14 років, особи, які досягли пенсійного віку, військовослужбовці строкової служби та особи з інвалідністю першої і другої груп. Така масовість застосування більшості країн виду покарання у вигляді обмеження волі свідчить про розуміння неефективності в деяких випадках позбавлення волі, що стало необхідністю вдосконалення системи покарань. Навіть на цьому етапі державна влада знаходиться в пошуці альтернативних видів покарання, які б мали більший соціальний, психологічний, правовий та економічний ефект.

Виходячи з наведеної вище практики зарубіжних країн та аналізу дії на практиці виду покарання у вигляді обмеження волі в Україні, можна стверджувати про необхідність реформації цього виду покарання. Так, покарання особи до обмеження волі без скерування її до виправного центру може бути введене у вітчизняне законодавство, зважаючи на характеристику злочинів, за які назначається такий вид покарання, на основні завдання кримінально-виконавчого права у вигляді виправлення та ре соціалізації на економічну вигідність. При цьому можливим все ж є доповнення цього положення застосуванням такого альтернативного виду покарання як електронний контроль.

Здебільшого застосування засобів електронного контролю передбачено і як запобіжний захід, і як покарання за вчинення злочинів невеликої тяжкості. Так, в США електронні браслети носять особи, підозрювані чи вже засуджені за викрадення автомобілів, за злочини, пов'язані з наркотиками, а також особи, які порушують правила дорожнього руху чи зловживають алкогольними напоями.

Тобто, основним критерієм застосування ЕЗК в США є тяжкість вчинення кримінального правопорушення [13]. В ЄС, зокрема у Швеції, електронні браслети застосовують до осіб, засуджених до трьох місяців позбавлення волі, – дрібних злодіїв і водіїв, які потрапили в ДТП. Також як експеримент такі браслети почали використовувати у Франції, Швейцарії. В Австрії електронні браслети надають на достроково звільнених осіб, яких було засуджено на строк менш як три роки. Погодившись одягти такий браслет, можуть достроково вийти з в'язниці й естонські ув'язнені [14]. Характерним є те, що Україна має досвід застосування ЕЗК, але лише у вигляді запобіжного заходу, при цьому не допускаючи можливості застосування їх як альтернативу обмеження волі з направленням до спеціальної установи.

На основі проведеного аналізу можна стверджувати, що впровадження покарання у вигляді обмеження волі відбулося хоч і досить швидко, але без достатнього теоретичного опрацювання й без відповідної бази реалізації цього виду покарання, що майже не відрізняє його від позбавлення волі, заміна якої в деяких випадках і була завданням обмеження волі. Тому, беручи до уваги низку факторів та зважаючи на особливості кримінально-виконавчої системи України, необхідним є застосування альтернативного виду покарання, яке не підмінить собою обмеження волі, але замінить його у випадках, коли застосування такого покарання не відповідає своєму призначенню та порушає права засуджених.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. ст. 131.
2. Кримінально-виконавчий кодекс : Кодекс України. Закон від 11.07.2003. № 1129-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 21.05.2020).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України. Закон від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. ст. 88.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Гель А. Обмеження волі як покарання, альтернативне позбавленню волі на певний строк: проблеми правової регламентації. *Кримінально-виконавче право*. Вип. 10. С. 83–86.

6. Лисоєд О.В. Обмеження і позбавлення волі: окремі аспекти правового статусу засуджених : автореф. дис. канд. юр. наук: спец. УДК 343.26. Харків, С. 139–145.
7. Лисоєд О.В. Щодо змін правового статусу осіб, засуджених до обмеження волі. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 11-12 жовтня. Харків, 2012. С. 519–522.
8. Скупинский Я. Наказание в виде ограничения свободы в уголовном праве Польской народной республики. *Социальный Закон*. 1979. Вип. 7. С. 68–69.
9. Кам'янець Т.В. Інститут обмеження волі: міжнародний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2010. С. 399–402.
10. Марисюк К. Покарання у вигляді обмеження волі може бути реформоване (досвід Республіки Білорусь). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. Вип. 855. С. 510–514.
11. О практике назначения судами наказания в виде ограничения свободы : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 декабря 2007 года № 18 / URL: [http://court.by/jurisprudence/Post\\_plen/criminal/toco/d888bc558790c352.html](http://court.by/jurisprudence/Post_plen/criminal/toco/d888bc558790c352.html) (дата звернення: 21.05.2020).
12. Об утверждении Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения : Указ Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 года № 672 / URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic03/text584.html> (дата звернення: 21.05.2020).
13. Пилипенко В. Електронний моніторинг дозволить заощадити на триманні під вартою, а в перспективі – і на тюрмах. *Закон і бізнес*. 2012. № 11(1050). URL: [http://zib.com.ua/ua/print/8454elektronniy\\_monitoring\\_zaoschaditi\\_na\\_.html](http://zib.com.ua/ua/print/8454elektronniy_monitoring_zaoschaditi_na_.html) (дата звернення: 21.05.2020).
14. Браслеты вместо решетки. Зачем сажать, если можно «окольцевать»? веб-сайт. URL: <http://www.selnov.ru/publikat=284> (дата звернення: 21.05.2020).
15. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила). *Донецький Меморіал*. 2003. м. Донецьк. С. 16.
16. Кулинич С., Скорбач О. Обмеження волі як вид покарання, пов'язаний з обмеженням особистої свободи без ізоляції від суспільства. *Вісник прокуратури*. № 6. 2007. С. 67–70.
17. Головкін Б.М. Превентивний вплив системи антикримінального законодавства України на злочинність. *Вісник Академії правових наук України. Серія «Право»*. 2012. Вип. № 4(71). Харків. С. 308–317.

**СОЦІАЛЬНА ПРИРОДА ЗЛОЧИННОСТІ:  
ІСТОРИЧНИЙ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ****SOCIAL NATURE OF CRIMES:  
HISTORICAL AND GNOSEOLOGICAL ASPECTS**

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

**Мельничук Д.П., д.екон.н., доцент,  
професор кафедри психології та соціального забезпечення  
Державний університет «Житомирська політехніка»**

**Богоявленська Ю.В., к.екон.н., доцент,  
доцент кафедри цифрової економіки та міжнародних економічних відносин  
Державний університет «Житомирська політехніка»**

Стаття присвячена аналізу поглядів вітчизняних і зарубіжних вчених на природу та причини злочинності. Хронологічні рамки дослідження охоплюють період від античних часів до початку XXI століття. Ще античні філософи головними причинами правопорушень вважали безладдя у державі, майнову нерівність, корупцію. Філософи епохи Середньовіччя причиною злочинності вважали неправильну організацію суспільства, нерівність, експлуатацію і пригнічення людини. Філософи періоду Просвітництва причину злочинності вбачали в соціально невлаштованому суспільстві і неналежному вихованні громадян.

До проблем суспільної зумовленості порушень закону привертала увагу вітчизняний філософ Г. Сковорода, правознавець О. Кістяківський. З другої половини XIX століття сформувався соціологічний напрям, зорієнтований на пошуки причин злочинності в соціальній реальності. Його представники вбачали причину злочинності в негараздах соціального буття, в політичній та економічній нерівності людей, в самому буржуазному суспільстві.

На початку XX ст. у вітчизняній кримінології сформувався соціалістичний напрям у кримінології, головним ідеологічним постулатом якого була відсутність при соціалізмі причин для злочинності. Тому протягом тривалого часу дослідження в кримінології припинилися. Проте практика показала, що тоталітарний режим не лише не є позитивним у плані боротьби зі злочинністю, він не може втриматися в рамках законності і створює так звану легалізовану злочинність (масові репресії, ГУЛАГ в СРСР, дві світові війни).

Кількість злочинів, вчинених тоталітарними державами, їх керівниками, перевищили стократ одиничні злочини. Починаючи з другої половини XX ст. соціологічний напрям, зорієнтований на пошуки причин протиправної поведінки в соціальній реальності, в кримінологічній науці залишається домінуючим. Оскільки в Україні склався спектр проблем економічного, соціального, політичного, ідеологічного, морально-психологічного характеру, то науковий інтерес до дослідження соціальної природи злочинності лише посилюється.

**Ключові слова:** злочинність, соціальна природа, соціологічний напрям, причини злочинності, кримінологія, суспільство.

The article focuses on analyzing the views of national and foreign scientists on nature and causes of crime. The chronological framework of the study covers the period from ancient times to the beginning of XXI century. Ancient philosophers considered that the main reasons of the offenses are disorder in the state, property inequality and corruption. Philosophers of the Middle Ages the causes of crime considered: the wrong organization of society, inequality, exploitation and human depression. Philosophers of the Enlightenment causes of crime saw in socially unsettled society and improper education of citizens.

National philosopher G. Skovoroda, law-activist O. Kistyakivsky attracted attention to the problems of social conditionality of violations of the law. From the second half of the nineteenth century a sociological direction had been formed, which had been oriented on search of the causes of crime in the social reality. Its representatives saw the causes of crime in the troubles of social existence, political and economic inequality of people in the bourgeois society itself.

On the beginning of twentieth century in national criminology formed socialist direction in criminology; the main ideological base was the absence of causes of crime in socialism. Therefore, for a long time, research in criminology ceased. However, the practice has shown that the totalitarian regime is not positive in the fight against crime, it on the contrary, cannot stay in the legal framework and creates a so-called legalized crime (mass repression, GULAG in the USSR, two World Wars).

The number of crimes committed by totalitarian states, by their heads exceeded in hundreds of times the unit crimes. Since the second half of the twentieth century sociological direction, oriented on search of causes of illegal behaviour in social reality, in criminological science remains topical. As Ukraine has emerged a spectrum of problems of economic, social, political, ideological, moral and psychological nature, scientific interest in research of social nature of crime is only enhanced.

**Key words:** Crime, social nature, sociological direction, causes of crime, criminology, society.

**Постановка проблеми.** Криміногенна ситуація в Україні, стан якої, на думку багатьох вчених, є загрозливим, вимагає посилення протидії злочинності та розроблення стратегії, яка б відповідала сучасним соціально-економічним, політичним, правовим реаліям у державі [1, с. 53]. У зв'язку з цим з'ясування причин злочинної поведінки певних категорій людей або конкретних особистостей, науково-методологічне осмислення причин злочинності як в сучасний період, так і в аспекті вітчизняної та зарубіжної історичної спадщини набуває виняткового значення.

**Метою статті** є аналіз поглядів вітчизняних і зарубіжних вчених на природу та причини злочинності як соціального явища в його історичній ретроспективі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Соціальні аспекти злочинності певною мірою досліджу-

вали вітчизняні вчені О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.Ю. Валуйська, Т.З. Герасимів, В.В. Голіна, В.К. Гришук, Б.М. Головін, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, Ю.Ф. Іванов, Я.Ю. Кондратьєв, О.М. Костенко, М.В. Костицький, І.Б. Медицький, А.А. Музика, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, Ю.В. Нікітін, С.А. Тарарухін, В.П. Тихий, П.Л. Фріс, В.І. Шакун, С.С. Яценко та інші. Проте аналіз методологічних підходів у дослідженні природи злочинності, особливо в історичній ретроспективі, не є вичерпним.

**Основні результати дослідження.** Традиційно під злочинністю розуміють соціально зумовлене, історично мінливе явище, яке виявляє себе у вигляді множинності злочинів, має територіально-часовий і кількісно-якісний вимір [2, с. 55]. Серед інших кримінологічних ознак

злочинності, таких як суспільна небезпечність, кримінально-правовий і масовий характер, під кутом зору цього дослідження увагу привертають її соціальна природа та історична мінливість.

В сучасному вигляді соціальну природу злочинності визначає М.Г. Вербенський: «Злочинність – закономірне явище, яке відображає стан суспільного організму, визначений соціально-економічними, суспільно-моральними, політичними та іншими умовами життя конкретного суспільства. Вона є не чим іншим, як побічним продуктом суспільного розвитку, результатом його патології та дезорганізації» [3, с. 17].

Історична мінливість злочинності як соціального явища полягає в тому, що соціальні умови, які існують на різних етапах розвитку суспільства, зумовлюють і визначають кількісні та якісні її характеристики. Злочинність є різною на різних етапах розвитку суспільства. Залежно від соціально-політичної та історико-культурної конкретики одне і те ж діяння може вважатися злочинним або не вважатися таким. Наприклад, нині ми не розглядаємо любителів кави як правопорушників, однак у XVII – XVIII ст. кавопиття вважалося злочинним діянням у Швеції – Фінляндії. Вбивство дітей у древній Спарті було моральним правом батьків і не вважалося злочином. Прикладів подібного роду мінливості визначення злочинних діянь в історії людства багато [4, с. 53–64].

Прийнято вважати, що виникнення злочинності за часом співпадає з формуванням людської цивілізації, а саме з розпадом первісного ладу, коли особа звільняється від родових зв'язків та стає особистістю і може протиставити себе суспільству, його нормам і правилам. Зі зміною соціальних умов існування суспільства змінювалася й злочинність, її якісні та кількісні характеристики.

Людство протягом своєї історії, переймаючись ідеєю соціальної гармонії, шукало пояснення агресивним протистоянням, війнам, жорстокості, насильству. На вирішення цієї проблеми витрачено величезні інтелектуальні зусилля багатьох поколінь. Починаючи з первісних форм самоусвідомлення людей (міфології, моралі, релігії) й аж до витончених філософських концепцій сучасності, вся проблематика злочину постає як проблема добра і зла на Землі [5, с. 10]. Злочинність, її природа, характер і причини завжди були предметом уваги не лише правових, а й різних суспільних і природничих наук.

Перші теоретичні положення в цьому напрямі знаходимо в античних філософів Сократа, Платона, Аристотеля. Так, Платон вперше став розглядати порушення законів як наслідок найбільшої хвороби держави. Одним із головних джерел цієї хвороби він вважав міжусобиці та майнову нерівність. З метою запобігання злочинам, на думку Платона, законодавець повинен був встановити межі бідності й багатства.

Якщо майно найзаможніших, за Платоном, у чотири рази перевищує статки найбідніших, то це вже призводить до злочинності [6, с. 21]. Аристотель виділяв такі соціальні фактори впливу на злочинність, як справедливий державний лад, стабільність законів, беззаперечне їх верховенство над посадовими особами, боротьба з корупцією, розвиток економіки, що забезпечує високий рівень життя тощо. Боротьбу з корупцією та систему виховання Аристотель розглядав як основу забезпечення державної стабільності, а причиною зростання злочинності, як і Платон, він вважав безладдя в державі [7, с. 17].

Філософ епохи Відродження Т. Мор злочинність пов'язував з убогістю значних верств населення і з паразитичним способом життя іншої його частини. Успіх у боротьбі зі злочинністю, на його переконання, полягає не в жорстокості покарання, а у встановленні справедливих порядків у суспільстві. Ф. Бекон розглядав справедливість як одну з основних рис правового регулювання поведінки людей. Дж. Локк, визначаючи вплив середовища на

формування особистості та її поведінку як вирішальний чинник, доводив необхідність встановлення однакових для всіх правил життєдіяльності, що забезпечували б припинення зазіхань на суспільну й особисту безпеку людей [8, с. 28].

Ж. Мельє вбачав причину злочинності в існуванні приватної власності, майнової нерівності, паразитичних елементів у суспільстві. Мореллі вважав, що людина стає злочинцем в результаті неправильної організації суспільства, звинувачуючи в цьому існування приватної власності. Сен-Сімон, Ш. Фур'є, Р. Оуен у злочинності звинувачували суспільство, засноване на експлуатації й пригніченні людини, вказували на безрезультативність боротьби зі злочинністю лише за допомогою кримінальних покарань. Подібні ідеї розвивав Ж.П. Марат та інші [9, с. 54–58].

З XVIII ст. розпочався бурхливий розвиток вчень про злочин. Так, у працях Бентама, Вольтера, Гельвеція, Гольбаха, Дідро, Монтеск'є та інших причини злочинності вбачалися в соціально невлаштованому суспільстві і неналежному вихованні громадян. Д. Дідро зауважував: «Якщо в державі матеріальні блага розподілені справедливо, то народ такої країни є чеснотливим і не схильним до злочинів» [10, с. 319].

Особливе значення в цей період мали роботи Ш. Монтеск'є та Ж.-Ж. Руссо. Так, Ш. Монтеск'є у своїх роботах «Перські листи» (1721) та «Про дух законів» (1748) виходив із соціальної зумовленості вдач і поведінки людини. Ж.-Ж. Руссо у роботі «Міркування про початок і підстави нерівності» (1755) констатував, що причиною будь-яких соціальних відхилень, в тому числі злочинних діянь, є виникнення приватновласницького суспільства.

Розорення бідних, політична нерівність, скупченість у містах, шкідливі для здоров'я роботи, розкіш і зловживання можновладців, на його думку, – все це неминуче викликає ріст злочинності. В цій ситуації відповідальність за злочини, підкреслював він, несе суспільство. Вирішальним для протидії злочинності є перетворення суспільних відносин, гуманізація держави та права. Водночас засобом такого перетворення він вважав виховання в душі справжньої моральності [11, с. 34–35]. Заслуговує на увагу позиція філософа періоду Просвітництва К. Гельвеція, який з-поміж іншого в дослідженні проблем злочинності доводив, що причиною девіантної поведінки людини є середовище, в якому вона живе, зокрема форми державного правління, закони і виховання.

Представник класичної школи кримінології XVIII ст. Ч. Беккарія вважав, що злочинність може бути ліквідована через створення гарних, ясних законів і просвітництво, а також через виховання людей. Він вимагав встановлення рівності всіх перед законом і судом. Злочин, за Ч. Беккарія, краще попередити, ніж карати за нього.

Німецький філософ Г. Гегель, аналізуючи феномен злочинності, висловив низку цікавих думок про способи впливу на неї. Величезне значення він надавав розумності державного ладу. Дійсною він визнавав лише державу, в якій гармонійно переплітаються інтереси суспільства й окремої особистості. Г. Гегель досить скептично оцінював практику поліцейської державності. Поліція, за Г. Гегелем, «повинна піклуватися про вуличне освітлення, будівництво мостів, встановлення твердих цін на товари повсякденного вжитку, а також про здоров'я людей». Досить цікаві думки Г. Гегель висловлював про боротьбу з корупцією [6, с. 40–41].

На теренах України початок формування загальних засад розуміння соціальної сутності та шляхів подолання негативних суспільних вчинків, до яких належить і злочинність, нерідко пов'язують із поглядами та настановами відомого українського філософа-просвітителя Г. Сковороди. Серед багатьох його прогресивних положень щодо демократичного соціального устрою суспільства знаходимо настанови про необхідність суспільної турботи щодо

створення умов розвитку особи, реалізації її природних прав, вияву власних здібностей, виховання соціальних якостей, моральне самовдосконалення через нелегку боротьбу в душі людини добра і зла. Сучасні кримінологи вбачають у поглядах Г. Сковороди зародження кримінологічних ідей про функції суспільства щодо виховання його громадян, розвитку в них суспільно-доцільної спрямованості і запобігання їхнім антисуспільним виявам [6, с. 38].

Вітчизняний правознавець О. Кістяківський серед інших досліджуваних проблем кримінального права привертая увагу і до проблем суспільної зумовленості злочинів, розширюючи сферу інтересів кримінального права в бік його соціологічного розуміння. Також дослідник вказував на напрями розкриття причин злочинності в царині суспільних відносин і соціальної детермінації [6, с. 39].

До дослідження причин злочинності надалі долучилися видатні юристи царської Росії – Н. Таганцев, Н. Сергійєвський, Е. Немировський, Є. Тарковський та інші. Вони створили своє вчення про злочин і покарання, однак воно не було пов'язане з об'єктивними соціально-економічними умовами життя та перетворилося на систему абстрактних логічних побудов. Здійснення злочинів трактувалося переважно як зумовлене моральними пороками, злою волею окремих людей.

Можливо, саме через такі вихідні установки прихильники класичного напрямку, який сформувався на той час у кримінології, не змогли, наприклад, пояснити значний ріст злочинності, який спостерігався в Російській імперії у другій половині XIX ст., а саме в 60-ті рр., викликаний неземлемованням селян, масовим їхнім відходом у міста, бурхливим розвитком капіталістичного виробництва, заснованого на важкій, виснажливій фізичній праці та твердій дисципліні, відсутністю нормальних матеріальних і побутових умов життя переважної більшості населення.

Якщо в 1862 році нараховувалося 456,3 тис. підсудних, то в 1865 р. – більше 510,5 тис. Найбільш інтенсивно зростала кількість засуджених селян за злочини проти державної і приватної власності. Ріст злочинності за цей період значно перевищував темпи росту населення Росії: 2% проти 1%. В останній чверті XIX ст. злочинність в Росії ще більше зростає. За період з 1876 р. по 1889 р. загальна кількість судових справ збільшилася на 57% (по 4% щорічно), тоді як населення збільшилося на 1,5% [12, с. 154]. Слід зазначити, що в період зміцнення капіталістичного способу виробництва аналогічні процеси спостерігалися й в інших країнах Європи, зокрема в Німеччині і Франції, де злочинність порівняно зі зростанням чисельності населення зростала в 7 разів швидше [9, с. 54–58].

Проте представники класичного напрямку не змогли пояснити ці процеси і запропонувати конкретні, практично значущі заходи боротьби з цим соціальним злом. Були зігноровані також помітні досягнення природничих наук, які можна було використати для пояснення соціальних явищ, зокрема злочинів. Все це неминуче позначилося на авторитеті класичної школи та зумовило появу нових напрямків кримінологічних досліджень [13, с. 30].

З першої третини XIX ст розвивається позитивістська кримінологічна школа, яка працювала в двох напрямках – біологічному та соціологічному. Представником-початківцем біологічної теорії злочину вважається італійський антрополог, психіатр Ч. Ломброзо (1835–1909). У своїх працях «Злочинна людина», «Злочин, його причини і засоби лікування» Ломброзо стверджував, що є «природні злочинці, і саме вони складають до 35% всіх злочинців». Злочинність, за Ч. Ломброзо, породжена біологічними особливостями людини. Свого часу мала місце і теорія ендокринної природи злочину, психо-аналітична теорія З. Фрейда тощо.

Проте вже однодумець Ч. Ломброзо Е. Феррі біологічні причини злочину спробував поєднати із соціаль-

ними, економічними та політичними факторами. Він вважав, що держава має стати тим основним інструментом, за допомогою якого можна досягти поліпшення умов життя людей [8, с. 46–47]. Вкінці XIX ст. популярність біологічних теорій помітно знизилася, хоча ці тенденції в більш модернізованому вигляді посідають чільне місце в сучасній кримінологічній науці [9, с. 54–58].

Соціологічний напрям з'явився внаслідок розчарування, втрати інтересу до суто біологічних аспектів вивчення злочинності. Після з'їзду Міжнародної спілки криміналістів у 1889 р. цей напрям сформувався організаційно й концептуально. Для нього було характерне сполучення кримінально-правової доктрини та соціологічного бачення злочинності.

Соціальна природа злочинності вперше детально розглядається у працях бельгійсько-французького соціолога А. Кетле, якого прийнято вважати засновником соціологічного напрямку в кримінології. Аналізуючи закономірності виникнення та поширення злочинності, він встановив, що на цей процес впливають стать, вік, професія, рівень освіти, пора року, ціни на хліб та інше (теорія багатфакторності). На його думку, всі злочини породжує суспільство, оскільки в ньому зосереджуються умови для їх розвитку [8, с. 48–49].

Соціологічний напрям на початкових етапах був репрезентований теоріями соціальної дезорганізації та диференціального зв'язку. Засновники теорії соціальної дезорганізації французький соціолог Е. Дюркгейм та американський вчений Р. Мертон стверджували, що на індивіда впливають соціальні фактори, зокрема мораль суспільства. Суспільству, яке функціонує нормально, завжди притаманний високий рівень згуртованості. Періодично в разі порушення суспільної рівноваги (економічні негаразди, стрімке підвищення рівня достатку в державі) згуртованість людей послаблюється, суспільство дезорганізується, що виявляється в явищі аномії. Під аномією Е. Дюркгейм розумів такий стан суспільства, за якого значно послаблюється стримувальна дія моралі, і суспільство на деякий час втрачає свій вплив на людину.

Теорія диференціального зв'язку обґрунтована американським вченим Е. Сатерлендом у праці «Принципи кримінології» і полягає в тому, що особа засвоює злочинну поведінку не тому, що має до цього схильність, а тому, що бачить багато прикладів кримінальної поведінки. Вона запозичує негативні моделі поведінки. Якщо б людина, за Е. Сатерлендом, з самого дитинства була виключена із такого соціального середовища з криміногенними елементами, її поведінка ніколи б не мала протиправних ухилів [6, с. 40].

У 30-х рр. XX ст. Г. Беккером, Д. Кітсусом, К. Кріксоном і Ф. Танненбаумом у праці «Злочинність та суспільство» була розроблена теорія стигматизації (інтерації), яка полягає в тому, що суспільство своєю реакцією на девіантну поведінку не лише не попереджає злочинність, а навпаки стимулює розвиток злочинної поведінки як реакцію на негативну поведінку. Найбільше поширення ця теорія отримала в 70-х рр. XX ст.

В межах Російської імперії одними з перших соціологічний напрям стали розробляти вчені-юристи М.В. Духовський та І.Я. Фойницький, а також професор медицини М.М. Хомяков. Вони стверджували, що причини злочинності залежать не тільки від особистих властивостей злочинності, а й від суспільства, в якому вона формується. І.Я. Фойницький підкреслював, що злочинець є продуктом власної особи настільки ж, наскільки він є продуктом природних і суспільних умов [13, с. 71–72].

На початку XX ст. соціологічний напрям у вивченні особи злочинця підтримувала плеяда видатних вітчизняних вчених, серед яких можна назвати М.М. Гернета, Г.М. Бубіса, С.К. Гогеля, П.І. Люблінського, А.А. Пюнтковського (батька). Н.Н. Полянського, В.Б. Станкевича,

А.Н. Трайніна, Х.М. Чарихіна, А.І. Ющенко, Л.І. Шейніса, Е. Єфімова, С.П. Ординського, Л.І. Петражицького, В.В. Пржевальського, Б.І. Воротинського [14].

Так, А.І. Ющенко стверджував, що особливості формування особи злочинця полягають не в природжених особливостях, а в згубному впливі на особу злочинця соціальних умов [15, с. 2–28]. Провідну роль у формуванні особи злочинця представники соціологічного напрямку вбачали у соціальних факторах, серед яких цивілізація, релігія, місце проживання, професія, матеріальне становище, ціни на продукти.

Послідовники соціологічного напрямку вважали, що негативні умови існування людини призводять до фізичного виснаження і ведуть до вчинення бідними верствами населення переважної більшості злочинів. Про загальну економічну убогість як фактор вчинення злочину писав і Л.І. Шейніс. Послідовником соціологічного напрямку був і Е. Єфімов. Спростовуючи природничо-науковий метод у пізнанні криміногенної особи, він перейшов до осмислення механізму впливу зовнішніх чинників на особу [13, с. 71–72].

Ідею соціальної зумовленості поведінки людини розвивав український правознавець Б. Кістяківський – старший син О. Кістяківського. Своєю чергою відомий український науковець і державний діяч М. Чубинський наполягав на необхідності вивчення причин злочинного діяння, суспільних витоків злочинності, її зв'язку з суспільним середовищем тощо.

Йому, очевидно, першому з українських фахівців належить твердження, що основою протидії злочинності є запобігання злочинам. Як відомо, свої ідеї М. Чубинський намагався реалізувати в державній політиці, зокрема, перебуваючи 1918 р. на посаді Міністра юстиції в українському уряді гетьмана П. Скоропадського. Слід зазначити, що ідеї таких прогресивних українських діячів як М. Чубинський щодо усунення соціальної несправедливості – головного чинника суспільних негараздів: злиденності, насильства, злочинності – певним чином знаходили втілення в деяких актах Української Народної Республіки, в тому числі Директорії.

З 20-х років ХХ ст. проблемами дослідження причин злочинності займався відділ моральної статистики, створений при Центральному статистичному управлінні. В Україні у 20-х роках в Києві, Одесі, Харкові були створені кабінети вивчення злочинності та злочинця, де поряд з іншими причинами злочинності досліджувалися як явище соціальне.

В контексті досліджуваної проблеми цікавою, зокрема, є діяльність Одеського кабінету, який поряд з іншими напрямами дослідження за мету своєї діяльності ставив «исследование факторов преступности как социального явления». З діяльністю Харківського кабінету пов'язана наукова праця відомого фахівця В.А. Внукова, зокрема його монографія «Проблеми изучения личности преступника в свете марксистской криминологии» (Харків, 1930). В ній автор розкрив діалектичне співвідношення між соціальним і біологічним у зумовленні злочинної поведінки. За його поясненням причини злочинної поведінки визначаються детермінантами соціального ряду, біологічні ж властивості не впливають на причини, але чинять вирішальний вплив на процес зумовлення та його форму, виконуючи роль тієї «випадковості», через яку виявляється «необхідність», задана соціальними чинниками [13, с. 81–85].

Необхідно зазначити, що на початку ХХ ст. у вітчизняній криминології сформувався соціалістичний напрям, відомим представником якого був М. Ісаєв (Сурський). Він вважав, що злочин у конкретну історичну епоху залежить від політичного й соціального устрою, в якому живе народ, а капіталістичний лад є основою злочинності. Основний ідеологічний постулат цього напрямку про відсутність при соціалізмі бази для існування злочинності зіграв

вкрай негативну роль у розвитку вітчизняного вчення про причини злочинності. Так, з часом перехід від наукових дискусій до ідеологічного таврування призвів до закриття на початку 30-х рр. кабінетів з вивчення злочинності та особи злочинця, оголошених послідовниками буржуазного та соціологічного напрямів. У 30-х рр. ХХ ст. дослідження проблем злочинності були припинені, а наука криминологія – повернута в небуття [20, с. 262].

К. Маркс свого часу вважав злочинність закономірним, органічним елементом лише капіталізму, бо капіталізм є злочинним через експлуатацію, привласнення чужої праці тощо. При соціалізмі, за Марксом, не буде ґрунту для злочинності. Можливо, саме ці абстрактно-теоретичні положення марксизму призвели до далекосяжних і непередбачуваних згубних наслідків соціалістичного експерименту в нашій країні, адже практика показала, що саме соціалізм породив нові різновиди злочинів – спекуляцію, недбаість, використання службового становища.

Оскільки саме соціалістичне суспільство, вкрай заідеологізоване та політизоване, не створювало правового поля для розвитку особистості, злочинами вважалися також різні форми інакомислення, дисидентство, націоналізм тощо [10, с. 38]. В тогочасній науці стали догмою твердження про те, що за умов соціалізму злочинність має поступово зникати, а влада здатна забезпечити ефективний державний контроль, який базується на примусовій могутності держави.

Як наслідок – реєстрування невисоких показників злочинності, наприклад з 1935 р. по 60-ті рр. в СРСР рівень злочинності знизився на 25%. Проте в різні періоди радянської історії спостерігалися стрибки росту злочинності. Так, після закінчення Другої світової війни через труднощі відбудовчого періоду (голод 1946–1947 рр., нестача чоловічого населення, втрата годувальника) зросла кількість злочинів проти державного і колективного майна, проти особи. В 60-х рр. різко збільшилася кількість хуліганських виявів. На цей час підросло покоління молоді, яке виховувалося в неповних сім'ях (наслідок війни) [16, с. 187–188].

Як показала практика, тоталітарний режим не є чимсь позитивним у плані боротьби зі злочинністю, оскільки така держава не може втриматися в рамках законності і створює так звану легалізовану злочинність, яка компенсує зменшення загальнокримінальних виявів у країні (масові репресії, ГУЛАГ в СРСР). Реалії ХХ ст. – дві світові війни, сотні локальних воєн – лише переконливий тому доказ. Кількість злочинів, вчинених тоталітарними державами, їх керівниками перевищили стократ одиничні злочини. В жертву були принесені людські життя: СРСР (1917–1987 рр.) – 61,9 млн осіб; комуністичний Китай (1949–1987 рр.) – 35,2 млн; Німеччина (1934–1945 рр.) – 20,9 млн осіб [10, с. 40]. При цьому наявність широкомасштабної практики приховування правоохоронними органами кількісних і якісних показників скоєних злочинів приводила в подальшому до виникнення більш масштабної, організованої злочинності, корупції тощо.

Починаючи з другої половини ХХ ст., соціологічний напрям, зорієнтований на пошуки причин протиправної поведінки в соціальній реальності, в криминологічній науці став одним із домінуючих. У 50-х рр. відомі соціологи Е. Фромм і Г. Маркузе характеризували буржуазне суспільство як хворий організм, в якому девіантна поведінка – цілком нормальне явище, яке витікає з організації суспільства, заснованого на експлуатації. Як філософ і соціальний психолог, Е. Фромм вважав, що чим повніше реалізується життя людини, тим менше в ньому виявляються руйнівні тенденції, чим більше потяг до життя пригнічується, тим сильніше тяжіння до руйнування. «Руйнівність, за Е. Фроммом, – це результат непрожитого життя» [10, с. 328].

Досить цікавими є погляди на природу злочину англійського вченого Д. Говарда, який велику роль у попередженні

злочину відводив продуктивній праці та вихованню. Злочинці, по Д. Говарду, мають право на людське до себе ставлення, оскільки саме суспільство зробило їх злочинцями. Заслужують на увагу дослідження французьких вчених П. Дюпати та Ж.П. Бріссо, які також вбачали причину злочинності в негараздах соціального буття, в політичній та економічній нерівності людей.

В другій половині ХХ ст. виникла теорія криміногенності науково-технічного прогресу, прихильники якої стверджують, що науково-технічна революція призводить до безробіття, урбанізації, міграції та інших соціальних явищ, руйнуючи традиційні сімейні зв'язки, культуру, релігію. Як наслідок ослаблюється неформальний соціальний контроль над поведінкою особи, що призводить до вчинення злочинів [6, с. 33].

В 60-70-х рр. ХХ ст. виникає новий напрям – критична (радикальна) кримінологія (представники – американські кримінологи Г. Блох, Д. Гейс, Я. Тейлор, П. Валтон, Дж. Янг), основними характеристиками якої було критичне ставлення до існуючої моделі суспільного розвитку, заперечення традиційних кримінологічних теорій, прив'язка кримінологічних проблем до глобальних змін у суспільній організації, потреба в новій кримінології, в більш сучасних заходах протидії злочинності.

Слід зазначити, що низка представників критичної кримінології в якості методологічної основи своїх теорій використовували марксизм. Вони виходили з того, що збільшення злочинності в західних суспільствах обґрунтовується загостренням протиріч капіталістичного суспільства, тому вирішити проблему злочинної поведінки можливо лише шляхом ліквідації капіталізму і створення соціалістичної моделі суспільства. При цьому роль економічних явищ як джерел конфліктів явно завищувалася, а конфліктам, які витікають із конфесійних, регіональних, національних, глобалізаційних та інших відносин, що впливають на злочинність, увага не приділялася [6, с. 36].

У вітчизняній науці дослідження соціальної природи злочинності відновилися на початку 60-х рр, власне кажучи з виходом друком робіт С. Остроумової, А. Сахарова, О. Герцензона, Г. Мінковського, В. Кудрявцева, П. Михайленка та інших [12, 17]. Одностайність їх поглядів була в тому, що економічні основи соціалізму не породжують злочинів, а соціалістичні принципи створюють міцну базу для подолання злочинності [8, с. 138].

З проголошенням незалежності в Україні відбулися суттєві соціально-економічні, ідеологічні, політичні та правові зміни, які вплинули як на саме явище злочинності, так і на процеси її дослідження. Серед важливих напрямів кримінологічної науки важливе місце посідає і соціологічний напрям, основу якого складають дослідження причин злочинності економічного, соціального, політичного, ідеологічного, морально-психологічного характеру [4, с. 53–54], науково-технічний прогрес тощо

[17, с. 84]. При цьому більшість науковців не вважають причиною вказаних явищ демократичний режим і ринкові відносини, які лише розвиваються. Це, на їх думку, лише зворотній бік наданої суспільству свободи [18, с. 64].

Загалом до сучасних соціологічних теорій злочинності, як зарубіжних, так і вітчизняних, можна віднести теорію кримінально-статистичного регулювання рівня злочинності (стримування зростання злочинності в високорозвинутих країнах відбувається за рахунок більшої соціальної активності населення); теорія можливостей, демографічна теорія (пов'язана з концепцією молодіжної субкультури, конфліктом поколінь); теорія втрачених ілюзій (відбуваються корінні зміни ціннісних орієнтацій людей); теорія аномії-синомії (зростання злочинності в період соціально-економічних реформ як наслідок конфлікту між соціальними групами з різним статусом); теорія контролю (вплив соціального контролю та самоконтролю на динаміку злочинності); економічна теорія (економічний розвиток впливає на види та рівень злочинності); теорія багатofакторності А. Кетле (на рівень злочинності впливають фізичні, кліматичні, психічні, антропологічні, соціальні та інші фактори); теорія депресії (зростання злочинності в період економічної депресії); теорія експансії (зі зростанням і розвитком економіки зростає злочинність); архітектурний напрям (архітектурний стиль великих міст часто ініціює злочини і полегшує їх вчинення); теорія розбитих вікон (дрібні правопорушення – активний чинник, який впливає на рівень злочинності) [6, с. 52–54; 19, с. 153].

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, можна стверджувати, що злочинність існує в кожному суспільстві, яке має правові норми, що дозволяють визначати злочинність як аномалію. Детермінованість соціальними факторами перетворює злочинність в соціальне явище, трансформація якого зумовлена процесами, що відбуваються в соціумі. Існування злочинності, її характеристики є досить інформативним показником стану справ у суспільстві, насамперед кризових явищ, проблем і конфліктів у різних сферах суспільного життя.

Враховуючи той факт, що в Україні склався спектр причин злочинності, зокрема економічного (економічні кризи, протиріччя економічних відносин, незбалансованість господарського механізму), соціального (соціальна диференціація, поляризація суспільства, урбанізація, безробіття), політичного, ідеологічного (воєнні дії на Сході України), морально-психологічного характеру (криза цінностей і поведінкових установок), науковий інтерес до дослідження соціальної природи злочинності лише посилюється.

Розглядаючи злочинність як явище соціальне, яке вивчається системою соціальних, юридичних, історичних наук, маємо враховувати досягнення природничих наук, які активно впливають на дослідження закономірностей розвитку злочинності, виявлення її причин і розробку заходів щодо її запобігання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Однородко І.В. Сучасний стан і перспективи трансформації протидії злочинності в Україні (за працями О.М. Литвака та представників Харківської кримінологічної школи) // Держава і злочинність. Нові виклики в епоху постмодерну; зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті віце-президента Кримінологічної асоціації України, професора О.М. Литвака (м. Харків, 23 квіт. 2020 р.) // МВС України, Харків, нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2020. 184 с.
2. Кримінологія : підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головіна. Х. : Право, 2014. 440 с.
3. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність : монографія / М.Г. Вербенський. Дніпропетровськ : Дніпров. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 356 с.
4. Курилюк Ю.Б. Соціальна зумовленість злочинності в сучасному суспільстві // *Юридична наука*. № 9/2014. С. 53–64.
5. Микитчик О.В. Філософія злочину : Монографія. К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006. 188 с.
6. Кримінологія : підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова. 2-вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.
7. Шандра Б.Б. Філософсько-правовий аналіз злочинності як імплементації суспільної свідомості в злочинну діяльність : автореф. дис. канд. юрид. наук 12.00.12 / Б.Б. Шандра; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Л., 2014. 17 с.
8. Кримінологія : Навч. посіб. / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2008. С. 46–47.
9. Дубинин Н.П., Карпец І.І., Кудрявцев В.Н. Генетика. Поведення. Ответственность. О природе антиобщественных проступков и путях их предупреждения. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Политздат, 1989. 350 с.



10. Герасимів Т.З. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини: філософсько-правовий вимір : монографія / Тарас Зеновійович Герасимів. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 420 с.
11. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М., 1976. 285 с.
12. Остроумова С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. М., 1960. 154 с.
13. Шалгунова С.А. Особа насильницького злочинця : монограф. 2-е, вид. і перероб. / Шалгунова Світлана Аполлінаріївна. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. 548 с.
14. Бубис Г.М. Преступный человек перед судом науки. СПб, 1900.
15. Гернет М.М. Социальные факторы преступности. М., 1905.
16. Гернет М.М. Общественные причины преступности. М., 1906.
17. Гогель С.К. Курс уголовной политики с связи с уголовной социологией. СПб, 1910.
18. Ефимов Е. Природа преступления. Ч. 1. Естественнаучная теория. М., 1914.
19. Воротынский Б.И. Биологические и социальные факторы преступности. Публичная лекция, читанная 25 ноября 1900 года в актовом зале ун-та // Журнал Министерства юстиции. Сентябрь, 1901. СПб, 1901.
20. Ющенко А.И. Основы учений о преступнике, душевнобольном и психологии нормального человека. Введение в курс судебной психопатологии. СПб, 1913.
21. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М. : Издательство Московского университета, 1969. 208 с.
22. Михайленко П.П., Гельфанд И.А. Предупреждение преступлений – основа борьбы за искоренение преступлений. М. : Юрид. лит., 1964. 203 с.
23. Курс кримінології : Підручник. У 2-х кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайлеко, О.Г. Кулик та ін; За заг. ред. О.М. Джужи. К. : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1: Загальна частина. 352 с.
24. Нікітін Ю.В. Протидія злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства : Монографія. К. : ВНЗ «Національна академія управління», 2009. 373 с.
25. Медичкий І.Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної Української держави. Монографія. Івано-Франківськ, 2007. 209 с.
26. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика [в 3-х кн.]. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К. : ВД «ІН Юре», 2007. 427 с.

## РІЗНИЦЯ МІЖ ПОНЯТТЯМИ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

### THE DIFFERENCE BETWEEN THE CONCEPTS OF CONTROL AND SUPERVISION IN THE CONTEXT OF CRIMINAL ENFORCEMENT LAW

Яременко М.С., студент III курсу

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

У статті сформульовано авторське бачення проблем, пов'язаних із правовим розмежуванням понять «контроль» і «нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням». Інститут контролю і нагляду за особами, звільненими з випробуванням, цілком узгоджується з міжнародним законодавством, сформованим ще в 1964 році Європейською конвенцією про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами.

Нового ж змісту зазначений інститут набув у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань і реалізації прав засуджених». Зокрема, цим законодавчим актом внесено зміни до Кримінального, Кримінально-виконавчого кодексів України, які встановлюють інститут нагляду, що виконує уповноважений орган з питань пробації за звільненими з випробуванням і контроль за іншими категоріями засуджених.

Питання про контроль і нагляд є надзвичайно актуальним ще й тому, що наша держава відходить від патерналістської концепції, по суті відбувається зміна парадигми: від держави, яка «опікує» суспільство, до держави, яка функціонує в його інтересах, а саме забезпечує нормальне функціонування і розвиток громадянського суспільства, тобто здійснюється перехід від дріб'язкової регламентації і постійного втручання у справи суспільства до мінімального, опосередкованого впливу на нього. За таких умов досить не чітким виявляється законодавче визначення термінів «контроль» і «нагляд», які, незважаючи на те, що їх можна розцінювати як різні правові інститути, отримують дефініції один через одного.

На підставі вивчення наукових і нормативно-правових джерел необхідно сформулювати авторське бачення проблем розмежування інститутів контролю та нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням. Перш за все вважаю за необхідне висвітлити аспект правозастосовної діяльності, а саме до компетенції якого органу належить реалізація відповідного інституту. Нині ситуація виглядає досить не тривіально, але не в такому вже і далекому минулому у правовому полі контролю та нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, точилася певна плутанина, адже в процесі втілення в життя інституту пробації законодавство у сфері контролю та нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, піддалося відповідним змінам.

Також слід порівняти розуміння категорій «контроль» і «нагляд». Можна побачити багато спільного, адже визначення нагляду наводиться через контроль і навпаки. У звичайному розумінні значення слів «нагляд» і «контроль» збігається – це спостереження або постійне спостереження з метою нагляду та перевірки.

**Ключові слова:** контроль і нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, контроль, нагляд.

The article formulates the author's vision of the problems related to the legal distinction between the concepts of control and supervision of persons released from probation. The Institute for the Control and Supervision of Persons Released from Probation is fully in line with international law, which in turn was established in 1964 by the European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Persons.

The institute acquired a new meaning in connection with the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Ensure the Execution of Criminal Punishments and the Realization of the Rights of Convicts". In particular, this legislative act amended the Criminal Penal Code of Ukraine, which establishes the institution of supervision, which is performed by the authorized body for probation for those released on probation and control over other categories of convicts.

The issue of control and supervision is extremely relevant, also because our state departs from the paternalistic concept, and there is, in fact, a paradigm shift: from a state that "takes care" of society, to a state that functions in its interests, namely provides normal functioning and development of civil society, the transition from petty regulation and constant interference in the affairs of society to a minimal, indirect impact on it. Under such conditions, the legislative definition of the terms control and supervision is rather unclear, which in turn, despite the fact that they can be regarded as different legal institutions, receive definitions through each other.

Based on the study of scientific and regulatory sources, it is necessary to formulate the author's vision of the problems of delimitation of institutions of control and supervision of persons released from probation. First of all, I consider it necessary to highlight the aspect of law enforcement activities, namely, to which competence the body of the relevant institution belongs.

At the moment, the situation is not trivial, but not in the distant past in the legal field of control and supervision of persons released from probation there was some confusion, because in the process of implementing the institution of probation legislation in the field of control and supervision of persons released from probation has been amended accordingly.

Also, we should compare the understanding of the categories "control" and "supervision", we can see a lot in common, because the definition of supervision is given through control and vice versa. In the usual sense, the meaning of the words "supervision" and "control" is the same – it is observation or constant observation for the purpose of supervision and verification.

**Key words:** control and supervision over persons released from serving a probation sentence, control, supervision.

Виконання кримінальних покарань, призначених судами особам, визнаним винними у вчиненні злочинів, є одним із важливих напрямів політики держави, який перебуває на етапі реформування, приведення у відповідність до попередніх норм і сучасного світогляду. Перебудова цієї галузі є однією з обов'язкових умов інтеграції України в Європейський Союз та зміцнення її позиції у міжнародній демократичній спільноті. У зв'язку з цим однією з центральних проблем є розробка теоретичного підґрунтя кримінально-виконавчої політики, вдосконалення й поглиблення її категоріального апарату [1, с. 144–149].

Найбільшу кількість норм щодо здійснення контролю за звільненими з випробуванням містить «Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань». Аналіз вказаного акту дає підстави класифікувати дії кримінально-виконавчої інспекції при здійсненні контролю засуджених на забезпечення обліку та реєстрації засудженого, власне контрольні, інформативні, при зміні стану чи певного юридичного факту.

Інструкцією про порядок виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та здійснення контролю

щодо осіб, засуджених до таких покарань, визначається порядок виконання покарань у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт і виправних робіт та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, організації роботи підрозділів кримінально-виконавчої інспекції щодо направлення осіб, засуджених до покарання у вигляді обмеження волі, до кримінально-виконавчих установ відкритого типу.

Звертаючи увагу на суб'єктів реалізації заходів, передбачених цими інститутами, слід вказати, що здійснення контролю за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, покладалося відповідно до ст. 13 КВК (попередньої редакції) України на кримінально-виконавчу інспекцію із залученням працівників органів внутрішніх справ, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також об'єднань громадян, релігійних і благодійних організацій.

Застосування заходів пробації було вирішено покласти на службу пробації, яку державний Департамент України з питань виконання покарань запропонував створити на базі кримінально-виконавчої інспекції (хоч це і викликало заперечення з боку Міністерства юстиції України). Проте ці два органи (кримінально-виконавча інспекція та служба пробації) різнитимуться один від одного не лише за назвою, але й за своєю сутністю. Про це свідчить те коло повноважень, які вони мали у зв'язку із виконанням заходів, передбачених досліджуваними інститутами.

Так, при звільненні від відбування покарання з випробуванням кримінально-виконавча інспекція: 1) встановлює періодичність і дні проведення реєстрації засуджених; 2) проводить спільно з органами внутрішніх справ і відповідними громадськими формуваннями індивідуально-профілактичну роботу із засудженими особами; 3) здійснює контроль за додержанням засудженими особами громадського порядку і виконанням обов'язків, покладених на них судом; 4) проводить початкові розшукові заходи щодо засуджених осіб, місцезнаходження яких невідоме; 5) один раз на квартал перевіряє за обліками органів внутрішніх справ, чи не притягувалися вони до адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку; 6) вносить подання органу внутрішніх справ щодо здійснення приводу засуджених осіб, які не з'явилися за викликом до інспекції; 7) надсилає до суду подання про звільнення від подальшого відбування покарання засудженої особи або про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення засудженої особи для відбування призначеного покарання; 8) застосовує до засуджених осіб застереження у вигляді письмового попередження; 9) дає дозвіл засудженій особі на виїзд за межі України тощо [2].

Щодо служби пробації, то відповідно до проектів законів на неї покладатимуться такі обов'язки: 1) складання досудової доповіді, яка міститиме всебічну інформацію про злочин, особу злочинця, ризик повторного вчинення злочину, особу потерпілого, іншу важливу інформацію, яка необхідна для винесення справедливих, законних та адекватних вчиненому злочину та особі злочинця кримінально-процесуальних рішень, яка надходитиме як із офіційних, так і з неофіційних джерел; 2) контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням та осіб, щодо яких застосовано пробацію, а також за виконанням заходів пробації, а стосовно військовослужбовців – командирами військових частин і відповідною територіальною службою пробації; 3) проведення індивідуально-профілактичної роботи із засудженими разом із працівниками органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також об'єднаннями громадян, релігій-

ними та благодійними організаціями; 4) ведення персонального обліку засуджених; 5) внесення подання органу внутрішніх справ щодо здійснення приводу засуджених, які не з'явилися за викликом до служби пробації; 6) організація початкового розшуку засуджених, місцезнаходження яких невідоме, та надсилання матеріалів до суду для оголошення розшуку таких засуджених, притягнення засуджених до адміністративної відповідальності відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення; 7) здійснення контролю за виконанням обов'язків та обмежень, які покладатимуться судом на особу; 8) у взаємодії з іншими органами і службами надання засудженим соціальної та психологічної допомоги на основі методів соціальної роботи на будь-якому етапі їх контактування з системою кримінального судочинства; 9) заохочення засуджених вести правослухняне життя, розвиток у них навичок, які сприяють їх соціальній інтеграції / реінтеграції; 10) координація діяльності різних органів і служб, на які покладається надання допомоги та соціальних послуг засудженим; 11) сприяння організації процесу медіації між правопорушником і потерпілим від злочину; 12) застосування заходів заохочення та стягнення [3].

Отже, служба пробації була наділена значно ширшим обсягом повноважень, які спрямовані не на формальні правовідносини реєстрації, обліку, контролю, а зосереджуватимуть у собі все більш соціально спрямовані функції. Крім того, працівники служби пробації починають діяти ще на досудових стадіях, адже застосування заходів пробації здійснюватиметься судом з урахуванням рекомендацій служби пробації та даних досудової доповіді. Саме за таких обставин вбачається зрозумілим вибір законодавця про передання інституту нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, до компетенції органів пробації, адже виключно її органи нині здійснюють відповідну діяльність.

Згідно з ч 1 ст. 13 КВКУ (повноваження уповноваженого органу з питань пробації) уповноважений орган з питань пробації в межах своїх повноважень забезпечує здійснення нагляду за засудженими, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей до трьох років.

Організація ж роботи щодо контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, і виконанням ними обов'язків протягом іспитового строку та звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, здійснюється працівниками підрозділів кримінально-виконавчої інспекції за місцем проживання таких осіб. Навіть виходячи із функцій відповідних органів, можна зрозуміти, що поняття «контроль» і «нагляд» є різними інститутами кримінально-виконавчого права.

Саме тут ми і переходимо до висвітлення основної проблематики – це розмежування понять «контроль» і «нагляд». Контроль і нагляд – це ті явища, які властиві багатьом процесам, що відбуваються у суспільстві і державі. Через перевірки, спостереження, зіставлення контроль і нагляд дають оцінку підконтрольного об'єкта, що дозволяє зробити висновки і здійснити дії, які виправлять або покращать його стан. Контроль і нагляд – це ті явища, які необхідні для існування і розвитку суспільства, ефективного функціонування держави. В сучасних умовах становлення суверенної і демократичної держави, в перехідних умовах трансформації державного ладу все більшої важливості набувають контроль-наглядові механізми. Контрольна і наглядова форми юридичної діяльності формують динаміку перетворення пострадянських країн на демократичні і правові держави, що є одним із факторів, який сприяє формуванню громадянського суспільства.

Контроль за поведінкою умовно засуджених є системою заходів, які включають нагляд і перевірку,

спрямовані на встановлення відповідності поведінки цих осіб передбаченим законом вимогам протягом випробувального терміну, завданням якого є запобігання протиправній поведінці умовно засуджених шляхом комплексного застосування примусу і виховання. Контроль за поведінкою названої категорії осіб має специфічну, відмінну від цілей, властивих кримінальному покаранню, мету: підтвердження або спростування саме цих заходів кримінально-правового впливу стосовно того чи іншого засудженого.

Ч. 2 п. 1 Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» чітко називає кінцеву мету покарання, а саме виправлення і запобігання новим злочинам. Пріоритет і первинний характер норм кримінального законодавства для його втілення і виконання дає змогу зробити висновок, що, керуючись метою кримінального покарання, слід мати на увазі й мету звільнення від відбування покарання і мету, яка стоїть перед кримінально-виконавчою інспекцією у процесі контролю за особами, звільненими з випробуванням.

Питання про контроль і нагляд є надзвичайно актуальним ще й тому, що наша держава відходить від патерналістської концепції, по суті відбувається зміна парадигми: від держави, яка «опікує» суспільство, до держави, яка функціонує в його інтересах, а саме забезпечує нормальне функціонування і розвиток громадянського суспільства, тобто здійснюється перехід від дріб'язкової регламентації і постійного втручання у справи суспільства до мінімального, опосередкованого впливу на нього.

В той же час слід погодитися з В.Є. Чиркіним про те, що контроль і нагляд необхідні, але повинна існувати межа такої діяльності. Недостатність контролю може призвести до ігнорування інтересів держави, зниження авторитету державної влади. Надмірний контроль із боку вищих органів державної влади може призводити до втрати самостійності інших органів влади, порушення прав людини і громадянина, втручання в «життя» інститутів громадянського суспільства [4, с. 10–18].

Порівнюючи розуміння категорій «контроль» і «нагляд», можемо побачити багато спільного, адже визначення нагляду наводиться через контроль і навпаки. У звичайному розумінні значення слів «нагляд» і «контроль» збігається – це спостереження або постійне спостереження з метою нагляду та перевірки. Також майже всі дослідники констатують, що державний контроль і нагляд мають загальні риси:

- 1) об'єктом нагляду і контролю є діяння осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням;
- 2) спостереження і контроль полягають у постійному і систематичному спостереженні за діяльністю осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням;
- 3) органи контролю та органи нагляду застосовують в межах своєї компетенції певні заходи примусу;
- 4) мета нагляду і контролю загальна – утвердження в суспільстві і державі законності і правопорядку [5].

Починати аналіз ми будемо саме з поняття «контроль». В Оксфордському словнику визначення «контролювати» має три семантичних визначення: перевіряти чи контролювати (регулювати); вимагати звіт або звітність, стримувати та від спрямовувати відповідну дію. У словниках та інших довідкових виданнях визначення «контроль» означає «звіт», «перевірку». У словнику В. Даля міститься це визначення зі змістовним наповненням як «зміст», «перевірка рахунків». У словнику С. Ожегова контроль – це перевірка, а також спостереження з метою перевірки, контроль над звітністю тощо.

У деяких словниках, контроль – це не просто спостереження, а нагляд над чимось з метою перевірки, вказуючи на те, що пильний контроль за змістом синонімічний терміну нагляд, а в деяких словниках навіть уточнюється,

про яке саме спостереження йдеться: систематичне, організоване спостереження, нагляд з метою перевірки, перевірку, спостереження для встановлення відповідності чого-небудь певним вимогам. Багато довідкових джерел спостереженням з метою перевірки називають нагляд, здебільшого розглядаючи його як одну з форм діяльності державних органів.

Контроль часто пов'язується з такими поняттями як «перевірка», «ревізія вчинків, рахунків, того, як провадиться будь-яка справа». В сфері соціального управління «контроль» визначається як «спостереження та перевірка відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням і виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень». Досить часто «контроль» тлумачать як «спостереження або перевірку виконання чого-небудь», тобто йдеться не про абстрактний контроль, а про контроль певної дії. Підтвердженням такої думки може бути твердження В. Суйця, який розглядає контроль як систему спостережень і перевірок чого-небудь [6]. Узагальнюючи наведені тлумачення, можемо говорити, що контролювати – це «перевіряти, спостерігати за правильністю дій, дотриманням певних правил».

Нагляд також називають спостереженням за ким-небудь або чим-небудь з метою контролю або охорони, уточнюючи, що спостереження здійснюється також для догляду. Поняття контролю як обліку дещо розширюється, коли до визначення додається термін «нагляд», тому «контроль» визначається як «перевірка», «систематичний облік і нагляд або фактичне управління, володіння». Порівняно з попереднім визначенням у цьому визначенні з'являється ще й термін «нагляд» як термін, що уточнює тлумачення контролю.

Контроль – це сукупність різних за формою дій, які здійснюються суб'єктами контролю за поведінкою людей (власною поведінкою), відносинами, які виникають у суспільстві, або для встановлення будь-яких наукових та інших пізнавальних цілей при дослідженні об'єктів матеріального світу. Під час здійснення контролю суб'єкт контролю здійснює перевірку й облік того, як контролюваний об'єкт виконує покладені на нього завдання та реалізує свої функції. Контроль використовується для перевірки відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим приписам, в межах яких вони мають діяти, і є одним із найважливіших елементів державного управління та основним засобом забезпечення дисципліни в ньому.

Непоодинокими є випадки використання в юридичній літературі термінів «контроль» і «нагляд» як взаємозамінних. Так, Н. Витрук вказує на те, що серед державних органів, які здійснюють конституційний контроль, є спеціалізовані органи конституційного контролю у вигляді органів конституційного нагляду. Розглянувши це питання, можемо констатувати факт одночасного співіснування в текстах нормативно-правових актів термінів «контроль» і «нагляд», які мають однакове значення. Законодавець свідомо текстуально розташовує їх поруч, лише натякаючи на формальну підставу для їх розрізнення, а нормативні характеристики контролю та нагляду не стільки стверджують їх розрізнення, скільки підкріплюють синонімію цих понять. Прикладом цього є існування в державі органів, які фактично здійснюють контрольну діяльність, але ці органи мають традиційну, історично сталу для них назву, сформульовану за використанням терміну «нагляд».

Контроль має статус родового поняття, яке охоплює нагляд як особливий вид контролю в деяких галузях права. Ця особливість пов'язана не з терміном «нагляд», а з характером нагляду, наприклад нагляд може бути адміністративним чи прокурорським, що уособлює відповідні індивідуалізовані повноваження суб'єктів нагляду. Тому розрізнення «контролю» і «нагляду» зазвичай є результа-

том неусвідомленої підміни терміну «нагляд» такими термінами як «прокурорський нагляд» або «судовий нагляд».

Існує точка зору, що поняття контролю і нагляду в сучасному законодавстві та практиці не розділені. В юридичній літературі іноді звертається увага на відмінні риси термінів «контроль» і «нагляд», але в коментарях науковців, які вказують на відмінність зазначених термінів, часто спостерігаються внутрішні протиріччя. Вважається, що залежно від обсягу контролю розрізняють власне контроль, у процесі якого перевіряється законність і доцільність діяльності, і нагляд, які обмежують тільки перевіркою законності, при цьому втручання в оперативно-господарчу діяльність піднаглядного об'єкта не є допустимим, тобто нагляд є лише діяльністю щодо забезпечення законності [7, с. 93–96].

Заходи контролю та нагляду не виконують однакових функцій, адже: 1) при здійсненні контролю відбувається: а) ведення обліку та реєстрації дій засуджених; б) виклик засуджених до органу пробації; в) направлення повідомлень, вимог до відповідних органів і установ та витребування від них інформації щодо поведінки засуджених чи виконання ними обов'язків; г) здійснення безпосередніх перевірок засуджених за місцем проживання, навчання чи роботи; г) проведення початкових розшукових заходів (опитувань, запитів, встановлення осіб); 2) при здійсненні нагляду відбувається: а) спостереження за дотриманням засудженими умов випробування (іспитового терміну; виконання додаткових покарань та обов'язків; передбачених законодавством вимог органу пробації); б) виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню засудженими

повторних злочинів під час пробації (взаємодія з органами поліції, державної влади та місцевого самоврядування, громадськими формуваннями щодо аналізу поведінки засуджених, проведення щодо них спільних заходів профілактики); в) застосування до засуджених заходів впливу (застереження, привід, встановлення додаткових перевірок та обмежень); г) сприяння у виправленні та ресоціалізації засуджених (проведення виховних бесід, допомога у працевлаштуванні, проходженні психологічних курсів із корекції поведінки, вирішення проблем засуджених за місцем їх роботи, навчання тощо) [8].

**Висновки.** На основі відповідного аналізу кримінально-виконавчого законодавства та узагальнення найбільш сучасних наукових поглядів щодо сутності, ознак та структури інституту права можна побачити, що контроль за своєю суттю є сукупністю правових норм, які регулюють здійснення уповноваженим органом з питань пробації інформаційних, організаційних, розшукових та інших заходів з перевірки поведінки засуджених під час випробувального терміну та виконання обов'язків, покладених на них судом.

Коли ж мова заходить про нагляд за особами, звільненими з випробуванням, то ми вже говоримо про сукупність норм, які регулюють правовідносини з приводу виконання засудженими умов режиму випробування (пробації), реалізацію повноважень органу пробації щодо застосування заходів впливу, корекцію поведінки засуджених, спрямовану на запобігання вчинення ними правопорушень, їх виправлення і ресоціалізацію.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кутепов М.Ю. Щодо визначення поняття кримінально-виконавчої політики України / М.Ю. Кутепов // *Митна справа*. 2014. № 6 (2.1). С. 144–149.
2. Наказ ДДУПВП і МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань» від 19.12.2003 // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
3. Проект ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження пробації)» // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
4. Чиркин В.Е. Контрольная власть [Текст] // *Государство и право*. 1993. № 4. С. 10–18.
5. Кравченко В.В. «Контроль» и «надзор» – основные черты, различие и взаимосвязь в праве / В.В. Кравченко [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://journal.org/articles/2013/uri75.html>.
6. Адміністративне право України : [підручник] / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук та ін; за ред. Ю.П. Битяка, 2005. 544 с.
7. Вітвіцький С.С. Співвідношення термінів «контроль» і «нагляд»: проблеми теорії, аналіз законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014, № 12. С. 93–96.
8. Звенигородський О.М. Інститут контролю та нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2016. № 12. С. 49–52.

## РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.44:341.645:341.231.14(4)  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/87>

### ПОНЯТТЯ «ЖИТЛО» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### THE NOTION OF “HOME” IN THE CRIMINAL PROCESS IN THE CONTEXT OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Андрєєва А.П., студентка III курсу  
господарсько-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено аналізу правових позицій Європейського суду з прав людини стосовно поняття «житло» у контексті цілей досудового розслідування. Проблеми точного окреслення обсягу цієї дефініції досліджувалися багатьма вченими у галузі кримінального процесу. Також з цього приводу позиція висловлювалася Верховним Судом України, однак ще за часів дії КПК від 28.12.1960 р. Своєю чергою в новому КПК від 13.04.2012 р. у ст. 233 законодавець запровадив принципово новий підхід до визначення поняття «житло», врахувавши не лише потреби під час обшуку (огляду) житла, напрацьовані вітчизняною практикою розслідування кримінальних правопорушень, але й міжнародні стандарти у цій сфері. Зокрема, це стосується і звернення до міжнародних договорів, ратифікованих Україною. Серед них одним із найбільш авторитетних донині залишається Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. Останнім часом науковці у своїх працях, а парламентарі у законопроектній роботі стали частіше враховувати цей документ і судову практику ЄСПЛ як механізм тлумачення Конвенції.

Через це завданнями нашої роботи постає аналіз поняття «житло» у контексті статті 8 Конвенції в рішеннях ЄСПЛ; віднаходження спільних та відмінних позицій у судових прецедентах Євросуду та національному законодавстві з цього приводу. Актуальність дослідження зумовлює мета таких слідчих (розшукових) дій, як огляд та обшук житла. Вважаємо, що перш за все слідчим суддям як суб'єктам, що здійснюють контроль за дотриманням прав і свобод у кримінальному процесі, необхідно враховувати практику ЄСПЛ з приводу пропорційності втручання правоохоронних органів в право осіб на недоторканність житла, а також обсягу такого втручання. Крім того, судові прецеденти будуть доцільними суддям під час розгляду питання щодо допустимості доказів, одержаних внаслідок проникнення до житла; а слідчим і прокурорам – для обґрунтування «законності» та «необхідності у демократичному суспільстві» проникнення до житла без попередньої ухвали слідчого судді.

**Ключові слова:** житло, обшук, огляд, пропорційність втручання у право, прецеденти Європейського суду з прав людини.

The article is devoted to the analysis of the legal position of the European Court of Human Rights regarding the concept of “home” in the context of the objectives of the pretrial investigation. Many scientists in the field of criminal process have explored the problems of defining the accurate scope of this definition. Also, on this occasion, the position was expressed by the Supreme Court of Ukraine. However, it was during the time of the Criminal Procedure of Ukraine of 12/28/1960. Nevertheless, the legislator introduced a fundamentally new approach to the definition of “home” in the new Code of Criminal Procedure of Ukraine of 04/13/2012 in Art. 233, taking into consideration not only the needs during the search (inspection) of home accumulated by the national practice of criminal investigation, but also international standards in this sphere. This also in particular applies to the consideration of the international treaties ratified by Ukraine. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04/04/1950 among them remains one of the most prominent up to now. Scientists and parliamentarians have taken into account this document and the judicial practice of the ECHR as a mechanism for interpreting the Convention.

Therefore, the objectives of our work are: 1) analyzing the concept of “home” in the context of Article 8 of the Convention in the decisions of the ECHR; 2) finding common and distinctive positions in judicial precedents of the European Court and national legislation in this regard. The relevance of the study determines the objectives of such investigative procedures as inspection and search of home. Firstly, investigating judges, as the subjects responsible for supervising the observance of rights and freedoms in criminal procedure, are supposed to consider the practice of the ECHR assessing the proportionate interference with the right to sanctity of the home guaranteed by the Ukrainian Constitution and the Convention. Secondly, judicial precedents will be useful to judges who considering the admissibility of evidence obtained as a result of penetration into the home. Last but not least judicial precedents will be interesting to investigators and prosecutors in order to justify the “legality” and “necessity in a democratic society” of entering the home without a preliminary order given by the investigating judge.

**Key words:** home, search, inspection, proportionate interference with the right, practice of the European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Одними з найпоширеніших слідчих (розшукових) дій залишаються обшук і огляд житла. Розуміючи, що під час їх проведення відбувається безпосереднє втручання в право особи на недоторканність її житла, законодавець регламентує певні гарантії для особи від «свавільного» втручання в таке право. Це, зокрема, й аналогічність процесуальних правил для проведення обшуку та огляду житла (ч. 2 ст. 237 КПК), вимог до вмотивованості клопотання слідчого, прокурора про обшук (огляд) (п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК), порядку проведення обшуку (огляду) на підставі ухвали слідчого судді (ст. 30 Конституції України, ч. 2 ст. 234 КПК), вичерпний перелік невідкладних випадків, за яких слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти

до житла (ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК) тощо.

Водночас великого значення набуває й саме розуміння житла законодавцем, тобто що конкретно він охоплює цим поняттям. У клопотанні слідчого, прокурора про обшук (огляд) та ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук (огляд) обов'язково мають міститися відомості про те, яке саме житло чи його частина підлягатиме процесуальним діям. Неправильне розуміння обсягу цієї дефініції може призвести до визнання доказів, одержаних під час досудового розслідування, недопустимими і, відповідно, невраховування їх судом під час ухвалення судового рішення.

**Мета статті.** Оскільки згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики

Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. національні суди під час розгляду справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і практику Європейського суду з прав людини як джерело право [1], вважаємо за необхідне провести порівняльно-правовий аналіз норм національного законодавства, присвячених житлу, у кримінально-процесуальній сфері з положеннями Конвенції з цього приводу та прецедентами ЄСПЛ як механізму для тлумачення Конвенції.

**Виклад основного матеріалу.** По-перше, Суд не обмежує себе у визначенні поняття «житло» обсягом, передбаченим національним законодавством (рішення у справі «Прокопович проти Росії» (*Prokopovich v. Russia*) від 18.11.2004 р., п. 36) [2]. Проте зазначимо, що з точки зору вітчизняного кримінального процесуального права визначення такого терміна є необхідним задля належного проведення слідчих (розшукових) дій. Законодавець з огляду на прецедентну практику ЄСПЛ, у ч. 2 ст. 233 КПК під житлом розуміє будь-яке приміщення, яке перебуває у постійному чи тимчасовому володінні особи незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складники такого приміщення.

Із наведеного визначення виходить, що не має значення «статус» володільця житла: власник, орендар або ж особа, стосовно якої юридичні підстави для проживання взагалі відсутні. Головним фактором виступає не формальне, а змістове наповнення такого проживання. Відповідно до судової практики ЄСПЛ поняття «житло» за змістом статті 8 Конвенції не обмежується житловим приміщенням, зайнятим на законній підставі або юридично оформленим. Визнавати чи ні конкретне місце проживання житлом, щодо якого діють гарантії пункту 1 статті 8, залежить від фактичних обставин, а саме наявності достатніх та стійких зв'язків із певним місцем (рішення у справі «Прокопович проти Росії» (*Prokopovich v. Russia*) від 18.11.2004 р., п. 36) [2]. Крім того, навіть якщо особа припиняє свій зв'язок із житлом (перестає в ньому проживати та певний час не з'являється в ньому), однак зберігає своє право володіння на нього, то Суд визнає такі зв'язки особи з житлом достатніми для цілей п. 1 ст. 8 Конвенції (рішення у справі «Гіллоу проти Сполученого Королівства» (*Gillou v. the United Kingdom*) від 24.11.1986 р., п. 46) [3]. Неважливим є також і законність підстави спорудження чи зведення житла. Суд не обмежує поняття «житло» лише таким, що було законно встановлено (рішення у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» (*Buckley v. the United Kingdom*) від 25.09.1996 р., п. 53) [4].

Водночас якщо законодавець розуміє під житлом приміщення для проживання, то ЄСПЛ визначає під таким і приміщення комерційного чи службового призначення, що охоплюється у вітчизняному законодавстві терміном «інше володіння особи» (ч. 2 ст. 233 КПК). У рішенні у справі «Товариство «Кола Ест» та інші проти Франції» (*STES Colas Est and Others v. France*) від 16.04.2002 р., п. 41 [5] Суд нагадує, що Конвенція є живим інструментом, який слід тлумачити з урахуванням сучасних умов. Спираючись на динамічне тлумачення Конвенції, Суд вважає, що настав час визнати, що за певних обставин права, гарантовані статтею 8 Конвенції, можуть розглядатися як такі, що включають право на повагу до зареєстрованого офісу, філії та інших ділових приміщень. Таким чином, невіднесення національними правовими актами комерційних чи службових приміщень до житла не стоїть на заваді для звернення до ЄСПЛ зі скаргою щодо порушення статті 8 Конвенції.

Привертає увагу й той факт, що для Суду не виступає як критерій житла його «нерухомість», тобто зв'язаність із землею стінами чи фундаментом. Судом наводяться у рішеннях такі приклади житла, що досить відрізняються

від класичного розуміння приміщення. Це, приміром, каравани, намети, бунгало (рішення у справі «Вінтерштейн та інші проти Франції» (*Winterstein and Others v. France*) від 17.10.2013 р., п. 141) [6] незалежно від законності підстав заселення місцевості, на якій ці об'єкти знаходяться. Найважливішим фактором для ЄСПЛ виступають достатні та стійкі зв'язки з такими об'єктами.

По-друге, Конвенція, на відміну від Конституції України і КПК, розуміє право на повагу до житла у контексті права на повагу до приватного та сімейного життя і ставить його у ряд із правом на повагу до кореспонденції особи (ст. 8). Своєю чергою Конституція та КПК визначають недоторканність житла, таємницю кореспонденції, повагу до особистого і сімейного життя як окремі диференційовані права та гарантії, тим самим надаючи їм самостійного значення. Так, у рішенні у справі «Чепелл проти Сполученого Королівства» (*Chappell v. the United Kingdom*) від 30.03.1989 р., п. 51 [7] Судом констатується, що Уряд визнав факт втручання у реалізацію права заявника на повагу до його «приватного життя та житла». Таким чином, ці права окреслені у взаємозв'язку. У рішенні у справі «Національна федерація спортивних асоціацій і спілок (ФНАСС) та інші проти Франції» (*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*) від 18.01.2018 р., п. 154 [8], рішення у справі «Джакомеллі проти Італії» (*Giacomelli v. Italy*) від 02.11.2006 р., п. 76 [9] зазначається, що житло зазвичай є місцем, фізично окресленою областю, де розвивається приватне і сімейне життя. Неправомірне втручання у право на недоторканність житла тягне за собою й порушення права на повагу до приватного та сімейного життя (рішення у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» (*Buckley v. the United Kingdom*) від 25.09.1996 р., п. 53, 55) [4].

По-третє, з метою уникнення дискреційних повноважень посадових осіб вітчизняний законодавець закріпив у ст. 30 Конституції України та ч. 3 ст. 233 КПК ситуації, за яких допускається втручання у право на недоторканність житла, а саме: проведення обшуку, огляду житла – за вмотивованою ухвалою слідчого судді; а у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у скоєнні злочину, – без такої ухвали. Однак постає питання: чи є такими ж невідкладними випадками необхідність урятування здоров'я, честі, гідності людини, приміром, якщо вчиняються не злочини проти життя чи власності, а злочини проти здоров'я (побої і мордування, домашнє насильство), проти волі, честі та гідності (захоплення заручників), статевої свободи та недоторканності (згвалтування) тощо.

З цього приводу привертає увагу ч. 2 ст. 8 Конвенції, яка наводить більш широкий перелік випадків, за яких можливе втручання у право на повагу до приватного життя (зокрема, у право на повагу до житла): органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Отже, необхідно встановлення критеріїв пропорційності втручання у право на недоторканність житла, аби водночас не порушити принцип правової визначеності.

Щодо вищезазначеного можна навести такий прецедент. У рішенні у справі «Робатін проти Австрії» (*Robathin v. Austria*) від 03.07.2012 р., п. 43 [10] наголошується: питання для Суду полягає в тому, чи був оскаржений захід «необхідним у демократичному суспільстві», іншими словами, чи можна вважати співвідношення між ціллю, якої прагнуть досягти, та використаними

засобами пропорційним. Тому, аби встановити пропорційність обмеження права, необхідно абстраговано (розумово) на одну шальку терезів поставити засіб – втручання у право на недоторканність житла, а на іншу – мету, яку цим засобом прагнуть досягти: безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у скоєнні злочину, урятування життя, майна, здоров'я, честі, гідності осіб тощо. Пропорційність матиме місце тоді, коли шальки терезів будуть врівноваженими або ж мета буде навіть переважати засіб, але не навпаки. Однак водночас Суд підкреслює, що Конвенція висуває дві вимоги до такого втручання: воно має бути як «необхідним у демократичному суспільстві», так і здійснюватися «відповідно до закону» (рішення у справі «*Chappell проти Сполученого Королівства*» (“*Chappell v. the United Kingdom*”) від 30.03.1989 р., п. 51) [7]. Отже, допоки вітчизняний законодавець сам не розширить перелік виняткових випадків, за яких можливе втручання у право на недоторканність житла без ухвали слідчого судді, доти слідчий і прокурор матимуть «зв'язані руки» у всіх інших випадках, крім тих, що передбачені ст. 30 Конституції України та ч. 3 ст. 233 КПК.

Говорячи про пропорційність обшуку (огляду), іншими словами, його доцільність та ефективність у кож-

ному конкретному випадку, що вирішується у разі задоволення клопотання про обшук (огляд) слідчим суддею, звернемося до рішення у справі «*Sher та інші проти Сполученого Королівства*» (“*Sher and Others v. the United Kingdom*”) від 20.10.2015 р., п. 172 [11]. Суд з цього приводу акцентує увагу на таких елементах: а) чи був обшук здійснений згідно з ордером, виданим суддею, і виходячи з обгрунтованої підозри; б) чи розумно обмежений обсяг ордера; в) чи був обшук проведений у присутності незалежного спостерігача для того, щоб матеріали, котрі підлягають професійній таємниці, не були вилучені.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зробити такі висновки: 1) головним фактором виступає не формальне (право власності, користування тощо), а змістове наповнення пов'язаності особи з житлом, а саме наявність достатніх та стійких зв'язків особи з житлом; 2) неправомірне втручання у право на недоторканність житла тягне за собою й порушення права на повагу до приватного та сімейного життя; 3) втручання у право на недоторканність житла має відповідати вимозі пропорційності, тобто чинитися як «необхідне у демократичному суспільстві», бути рівноцінним меті, яку переслідують правоохоронні органи, і водночас здійснюватися «відповідно до закону».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Дата оновлення: 02.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 27.03.2020).
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Прокопович проти Росії» (“*Prokopych v. Russia*”) від 18.11.2004 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67538> (дата звернення: 27.03.2020).
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Гіллоу проти Сполученого Королівства» (“*Gillow v. the United Kingdom*”) від 24.11.1986 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57493> (дата звернення: 27.03.2020).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» (“*Buckley v. the United Kingdom*”) від 25.09.1996 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58076> (дата звернення: 27.03.2020).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Товариство «Кола Ест» та інші проти Франції» (“*STES Colas Est and Others v. France*”) від 16.04.2002 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60431> (дата звернення: 27.03.2020).
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерштайн та інші проти Франції» (“*Winterstein and Others v. France*”) від 17.10.2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127539> (дата звернення: 27.03.2020).
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Чапелл проти Сполученого Королівства» (“*Chappell v. the United Kingdom*”) від 30.03.1989 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57459> (дата звернення: 27.03.2020).
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Національна федерація спортивних асоціацій і спілок (ФНАСС) та інші проти Франції» (“*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*”) від 18.01.2018 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180442> (дата звернення: 27.03.2020).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Джакомеллі проти Італії» (“*Giacomelli v. Italy*”) від 02.11.2006 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77785> (дата звернення: 27.03.2020).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Робатін проти Австрії» (“*Robathin v. Austria*”) від 03.07.2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111890> (дата звернення: 27.03.2020).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Шер та інші проти Сполученого Королівства» (“*Sher and Others v. the United Kingdom*”) від 20.10.2015 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158032> (дата звернення: 27.03.2020).



**ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ****PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE USE OF CONFIDENTIAL COOPERATION DURING INVESTIGATION**

**Антонов К.В., заступник завідувача кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Національна академія Служби безпеки України**

У статті проаналізовано нормативно-правове регулювання та використання правоохоронними органами, зокрема органами досудового розслідування, конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування кримінальних проваджень по тяжких або особливо тяжких злочинах. Розглянуто проблеми, пов'язані з дотриманням прав і свобод громадян у разі залучення їх органами досудового розслідування до конфіденційного співробітництва, забезпеченням їхньої безпеки, потребою в стимулюванні їхньої активності під час виконання завдань кримінального провадження. Визначено, що захист прав і свобод людини, громадянина в ході конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування необхідно розглядати з двох позицій: з одного боку, необхідно піклуватися про охорону прав і свобод особистості, щодо якої проводять такі заходи, в тому числі за участю конфідентів; з іншого – охорони потребують і самі особи, які беруть участь у конфіденційному співробітництві з органами досудового розслідування. Використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами поділено на інформаційну та організаційну форми, а також зроблено висновок щодо обмеження слідчого кримінальним процесуальним законодавством у використанні конфідентів під час досудового розслідування.

На підставі аналізу чинного законодавства, наукових досліджень і практичних напрацювань автором запропоновані положення факторів і причин, які зумовлюють ефективність використання допомоги громадян під час досудового розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Визначено проблеми, пов'язані з нормативно-правовим регулюванням використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами під час досудового розслідування та організаційним забезпеченням здійснення заходів безпеки щодо цих осіб. На підставі здійсненого аналізу чинного законодавства, яким регулюється використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, а також висвітлених проблем у вказаній сфері у статті надані науково обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення шляхом внесення відповідних змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** конфіденційне співробітництво, досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, Кримінальний процесуальний кодекс України.

The article analyzes the legal regulation and use by law enforcement agencies, in particular the bodies of pre-trial investigation, confidential cooperation during the pre-trial investigation of criminal proceedings for serious or particularly serious crimes. Problems related to the observance of the rights and freedoms of citizens in involving their pre-trial investigation bodies in confidential cooperation, ensuring their security, the need to stimulate their activity in carrying out the tasks of criminal proceedings are considered. It is determined that the protection of human and civil rights and freedoms in the course of confidential cooperation during the pre-trial investigation should be considered from two sides: on the one hand, it is necessary to take care of the protection of individual rights and freedoms; on the other hand, the persons themselves who participate in confidential cooperation with the pre-trial investigation bodies also need protection. The investigator's use of confidential cooperation with other persons was divided into informational and organizational forms, and a conclusion was made regarding the restriction of the investigator's criminal procedure legislation in the use of confidants during the pre-trial investigation.

Based on the analysis of current legislation, research and practical developments, the author proposes the provisions of factors and reasons that determine the effectiveness of the use of assistance to citizens in the pre-trial investigation of serious and especially serious crimes. Problems related to the legal regulation of investigators' use of confidential cooperation with other persons during the pre-trial investigation and organizational support for the implementation of security measures against these persons have been identified. Based on the analysis of current legislation governing the use of confidential cooperation in criminal proceedings, as well as highlighted problems in this area, the article provides scientifically sound proposals for their solution by making appropriate changes and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** confidential cooperation, pre-trial investigation, covert investigative (search) actions, Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Постановка проблеми, її актуальність, зв'язок із важливими та практичними завданнями.** Із використанням у правоохоронній діяльності конфіденційного співробітництва (ст. 275 КПК України) у практиків виникають проблеми у зв'язку з неточністю нормативно-правового регулювання вказаного інституту. Це актуалізує необхідність наукової розробки та надання пропозицій, доповнень до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) з такої тематики. У ході розслідування кримінального провадження щодо тяжких або особливо тяжких злочинів учасники проведення негласних слідчих (розшукових) дій наражаються на небезпеку, пов'язану із загрозою їхньому життю і здоров'ю, майну та репутації. Нормативно-правове регулювання та організаційне забезпечення здійснення заходів безпеки щодо цих осіб потребує суттєвого удосконалення, внесення додаткових положень до КПК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій із проблеми, визначення не вирішених раніше питань у межах загальної проблеми, котрим присвячена стаття.** Окремим теоретичним і практичним питанням конфіденційного співробітництва, у тому числі й вико-

ристання інформації, отриманої від конфідентів у кримінальному судочинстві, присвячували свої роботи такі вітчизняні правники, як О.А. Білічак, М.Л. Грібов, В.М. Круглий, С.С. Кудінов, Г.В. Мазулін, О.В. Меживой, К.М. Ольшевський, М.А. Погорецький, Е.В. Рижков, М.М. Руденко, Д.Б. Сергєєва, В.Є. Тарасенко, Р.В. Тарасенко, М.Є. Шумило, О.Н. Ярмиш та інші фахівці. Проте теоретичні аспекти використання конфіденційного співробітництва залишаються невирішеними.

**Формулювання мети статті (постановка завдання).** Інститут конфіденційного співробітництва під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р) Д) частково відображено на законодавчому рівні. Метою статті є висвітлення проблемних питань, пов'язаних з використанням конфіденційного співробітництва, та надання науково обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення шляхом внесення відповідних змін та доповнень до КПК.

**Виклад основного змісту статті з обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Відповідно до Звіту Генеральної прокуратури України про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за

січень–грудень 2018 року (форма 1-ОЗ) правоохоронними органами виявлено 288 організованих злочинних груп, з яких 12 – злочинні організації. За даними такого ж звіту за 2019 рік, кількість виявлених правоохоронними органами злочинних груп зросла до 293, а злочинних організацій – до 16. Вказані статистичні дані свідчать про те, що з кожним роком злочинність стає все більш організованою, професійною та озброєною. Досягнення реальних результатів щодо протидії організованій злочинності неможливе без здійснення розвідувальної діяльності в середовищі осіб, які готують або вчиняють тяжкі або особливо тяжкі злочини з використанням допомоги осіб, які залучаються до проведення НС(Р)Д. Проведені дослідження показали, що організація використання слідчим конфіденційного співробітництва з особами має стратегічний та тактичний рівні [6, с. 340]. Одним з найважливіших складників стратегічного рівня є формування сучасної нормативно-правової бази використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами. Натепер у чинному КПК використання конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування регулюється лише частково в статтях 272 та 275 КПК. Шляхами удосконалення вказаних взаємин може бути внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства та відповідних міжвідомчих та відомчих нормативних актів у частині конкретизації організації використання слідчим конфіденційного співробітництва з особами.

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК проводити НС(Р)Д має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення НС(Р)Д можуть залучатися також інші особи. Користуючись цим положенням, слідчі, прокурори залучають до проведення НС(Р)Д «інших осіб». Так, згідно зі ст. 275 КПК під час проведення НС(Р)Д слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НС(Р)Д у випадках, передбачених ч. 1 ст. 275 КПК. Така законодавча регламентація суб'єкта, що встановлює й використовує відносини конфіденційного співробітництва на стадії досудового розслідування, викликала дискусії серед науковців і практиків, які обґрунтовано зазначали, що слідчий органу досудового розслідування негласного апарату не має.

Відповідно до п.п. 13, 14 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» правом мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників, а також використовувати конфіденційне співробітництво наділені підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність [1].

Автор вважає, що потрібно виходити з положень ст. 275 КПК, якою визначено дві форми використання конфіденційного співробітництва: 1) використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва під час проведення НС(Р)Д; 2) залучення осіб, з якими встановлено конфіденційне співробітництво до проведення НС(Р)Д [2, с. 694]. Тож передбачено дві групи форм використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами: інформаційна та організаційна.

Підтримуємо думку д.ю.н. Д.Б. Сергєєвої, що використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва під час проведення НС(Р)Д, так само, як і залучення осіб до конфіденційного співробітництва під час проведення НС(Р)Д, не відповідає сутнісним ознакам НС(Р)Д. В іншому разі виникла б ситуація, коли одна слідча (розшукова) дія (далі – С(Р)Д) проводиться в ході провадження іншої як її стадія чи структурний елемент, що є неприпустимим. Ці заходи за своєю природою є забезпечувальними, такими, що покликані сприяти успішному проведенню НС(Р)Д, під час яких вони використовуються [4, с. 51–52]. Тобто конфіденційне співробітництво у практичній діяльності здійснюється під час досудового розслідування лише з метою забезпечення проведення інших НС(Р)Д й окремо про його результати протокол не складається. Кримінальним процесуальним законодавством обмежено можливості слідчого щодо використання конфідентів під час досудового розслідування, а саме: не передбачено порядок використання інформації конфідента під час проведення С(Р)Д, які не включені до глави 21 КПК, як і не передбачено можливість використання конфідента як свідка подій, що є предметом розслідування, а також під час виконання С(Р)Д, не пов'язаних з проведенням НС(Р)Д.

Відповідно до положень глави 21 КПК, яка визначає систему НС(Р)Д та порядок їх проведення, можна зробити такі висновки. По-перше, суб'єктом цих дій є слідчий, процесуальний статус якого покладає на нього додаткові зобов'язання щодо забезпечення засад і положень досудового розслідування. По-друге, виникає незрозумілість щодо характеру «інформації», яка отримується конфіденційно, її оформлення, походження, рівень обмеження доступу. Визначаючи можливість слідчого працювати «конфіденційно», залишаються вимоги щодо прозорості його дій під час досудового розслідування.

На думку д.ю.н. О.А. Білічак у законодавстві відсутні підстави та порядок використання конфіденційних відносин під час здійснення НС(Р)Д [5, с. 185]. Виходячи з того, що використання слідчим конфіденційного співробітництва є складовим елементом НС(Р)Д, варто погодитись з думкою про поширення їх загальних вимог, а саме: а) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; б) злочин належить до категорії тяжких або особливо тяжких; в) проводяться виключно у кримінальному провадженні.

Незважаючи на вдосконалення чинного КПК, є проблеми у сфері гарантування особистої безпеки суб'єктів, залучених до виконання проведення НС(Р)Д. Захист прав і свобод людини і громадянина в ході конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування необхідно розглядати з двох позицій. З одного боку, і законодавцю, і практикам необхідно піклуватися про охорону прав і свобод особистості, щодо якої проводяться такі заходи, в тому числі за участю конфідентів, з іншого – охорони потребують і самі особи, які беруть участь у конфіденційному співробітництві з органами досудового розслідування.

Виокремленням нових пріоритетів у кримінальному провадженні держава має враховувати особисту безпеку суб'єктів їх забезпечення, а саме осіб, укоріненних у злочинне середовище, бо їхньому життю та здоров'ю загрожує особлива небезпека. Необхідність забезпечення безпеки осіб, які на конфіденційній основі залучалися до проведення НС(Р)Д, постала перед правоохоронними органами протягом останніх років, коли багато учасників процесу стали ухилятися від участі у С(Р)Д під час досудового розслідування та судового провадження для надання свідчень. Такі відмови були пов'язані із побоюванням розкриття факту конфіденційної співпраці з правоохоронними органами та виникненням у зв'язку з цим реальної загрози для життя та здоров'я як свого, так і близьких родичів.

З метою вдосконалення нормативно-правового регулювання використання конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування доцільно внести зміни до КПК України.

Викласти ч. 10, 11 ст. 224 КПК, що регламентує допит, у такій редакції: «10. У разі коли допитується інша особа, яка сприяє на конфіденційній основі органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування, то допит може проводитися з дотриманням спеціальних правил забезпечення конфіденційності особистісних даних, передбачених чинним законодавством та чинним кримінально-процесуальним кодексом щодо забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, про що слідчий виносить відповідну постанову.

11. У постанові про забезпечення конфіденційності особистісних даних іншої особи має бути вказано:

1) особу, яка здійснює конфіденційне співробітництво з органами досудового розслідування або уповноваженими оперативними підрозділами;

2) особу, стосовно якої здійснюється дія;

3) інформацію про злочин;

4) очікувані докази, що забезпечує допит іншої особи;

6) характер сприяння проведенню негласних слідчих (розшукових) дій».

II. Ч. 6, ст. 246 КПК «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» подати у такій редакції:

«6. Негласні слідчі (розшукові) дії за дорученням слідчого, який здійснює досудове розслідування злочину, проводять уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи».

III. Додати до ст. 246 КПК «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» частину 7 у такій редакції:

«7. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться стосовно іншої особи, якщо є відомості, що інша особа отримує або передає інформацію, що має значення для справи».

IV. п. 1 ст. 271 КПК «Контроль за вчиненням злочину» подати у такій редакції:

«1. Контроль за вчиненням злочину, у тому числі з використанням конфіденційного співробітництва з іншими особами, може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, що належить до підслідності конкретного органу досудового розслідування та проводиться в таких формах, як:

1) контрольована поставка;

2) контрольована та оперативна закупка;

3) спеціальний слідчий експеримент;

4) імітування обстановки злочину».

V. Ст. 275 КПК «Використання конфіденційного співробітництва» подати у такій редакції :

«1. Під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій слідчий визначає допустимість та використовує інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, та має право залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених статтями 260 та 270, у тому числі стосовно затриманих та заарештованих осіб, з метою забезпечення процесу доказування під час здійснення кримінального провадження, 267, 270, 271, 272 КПК, а також для отримання інформації, яку можна використовувати для попередження, виявлення та припинення інших злочинів, про що слідчий виносить відповідну постанову.

2. До інших осіб, конфіденційне співробітництво яких використовує слідчий, належать:

– учасники злочинної діяльності (члени організованого злочинного угруповання);

– свідки злочинної діяльності;

– особи, які отримали інформацію про злочинну діяльність фігуранта кримінального провадження під час негласних слідчих (розшукових) дій;

– не мають злочинних зав'язків з фігурантами кримінального провадження, але за своїми функціональними обов'язками можуть надати на конфіденційній основі інформацію про факт вчинення злочинної діяльності та свідчити під час псевдонімного допиту на досудовому слідстві та під час судового провадження;

– інші особи, які за власним бажанням конфіденційно сприяють встановленню об'єктивної істини під час кримінального провадження.

3. За наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну осіб, які конфіденційно співробітничать зі слідчим, або їхнім близьким особам, слідчим, прокурором та судом до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші, спрямовані на захист від протиправних посягань, заходи, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

4. Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з дачею показань розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

5. Забороняється використовувати конфіденційне співробітництво з іншими особами для провокування особи до скоєння злочину або кримінального правопорушення.

6. Слідчий органу досудового розслідування має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або можливість залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, віднесено до його підслідності».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. Ст. 303.
3. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. 3-е видання, розшир. і доповн. Харків : Оберіг, 2018. 540 с.
4. Сергеева Д.Б. Негласне співробітництво у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. № 4, 2016. С. 47–54.
5. Білчак О.А. Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. № 5-2. 2015. С. 181–186.
6. Мороз С.Н. Напрями удосконалення законодавчого регулювання організації використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, № 1, 2017. С. 339–348.
7. Данченко Л.І. Конфіденційне співробітництво в умовах нового Кримінального процесуального кодексу України. *Наук. вісник ЛьвДУВС*. Ч. I. № 1, 2014. С. 95–105.
8. Максимов В.І. Використання конфіденційного співробітника у кримінальному провадженні. *Європейські перспективи*. № 2, 2014. С. 30–34.

## ГЕНЕЗИС ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО СУДДІ GENESIS OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INVESTIGATING JUDGE

Бялковський Д.А., аспірант кафедри  
кримінального права, процесу та криміналістики  
Міжнародний гуманітарний університет,  
старший судовий експерт

Одеський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр  
Міністерства внутрішніх справ України

У статті здійснено комплексне дослідження виникнення та розвитку процесуального статусу слідчого судді на правовій мапі світу. На основі аналізу наукових викладок вітчизняних та зарубіжних учених-процесуалістів визначено основні аспекти становлення та подальшого розвитку судового контролю над захистом конституційних прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження на досудових стадіях у частині відокремлення в його структурі спеціально уповноваженого суб'єкта кримінального процесу – слідчого судді. Визначено, що сьогодні в науці кримінального процесу не досягнуто єдиної точки зору відносно співвідношення таких понять, як «слідчий суддя» і «судовий слідчий». При цьому робиться висновок, що встановлення певної визначеності в юридичній термінології представляється достатньо доцільним як у теоретичному, так і в практичному аспекті. Констатовано, що в сучасному світі значимість слідчого судді вбачається саме як юрисдикційного судового органу, не зв'язаного з безпосередніми функціями з розгляду справ. Установлено, що помітна активність із упровадження даного інституту в кримінальне провадження спостерігається і на території пострадянського простору. Із країн СНД слідчі судді введені в Молдові, Україні, Казахстані, що свідчить про зростаюче розуміння важливості встановлення судового контролю в досудовому провадженні. На основі дослідження робиться висновок, що в Україні поняття слідчого судді аналогічне з французькою моделлю, оскільки вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство не відносить його фігуру до жодної зі сторін та не покладає процесуальних повноважень безпосереднього здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій або заходів забезпечення кримінального провадження. У кримінальному провадженні України слідчому судді відведено особливу роль незалежного та неупередженого суб'єкта, що є необхідною умовою забезпечення змагального характеру досудового розслідування, об'єктивності в оцінці ризиків під час вибору заходів забезпечення кримінального провадження або інших процесуальних дій, які обмежують конституційні права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження.

**Ключові слова:** слідчий суддя, судовий слідчий, судовий контроль, досудове розслідування, конституційні права, свободи та інтереси.

In the article the author carried out a comprehensive study of the origin and development of the procedural status of the investigating judge on the legal map of the world. Based on the analysis of scientific lectures of domestic and foreign procedural scholars, the main aspects of the formation and further development of judicial control over the protection of constitutional rights, freedoms and interests of participants in criminal proceedings at the pre-trial stages in terms of separation in its structure of a specially authorized subject of criminal proceedings. It is determined that to date in the science of criminal procedure has not reached a single point of view regarding the relationship of such concepts as «investigating judge» and «judicial investigator». It is concluded that the establishment of a certain certainty in legal terminology is quite appropriate in both theoretical and practical terms. It is stated that in the modern world the significance of the investigating judge is seen as a jurisdictional judicial body, not related to the direct functions of consideration of cases. It is established that noticeable activity on introduction of this institute in criminal proceedings is observed and in the territory of the post-Soviet space. From the CIS countries, investigative judges have been introduced in Moldova, Ukraine, and Kazakhstan, which indicates a growing understanding of the importance of establishing judicial control in pre-trial proceedings. Based on the study, it is concluded that in Ukraine the concept of an investigating judge is similar to the French model, as domestic criminal procedural law does not attribute his figure to either party and does not impose procedural powers on direct investigative (investigative) and covert investigative (investigative) actions or measures, ensuring criminal proceedings. In the criminal proceedings of Ukraine, the investigating judge is assigned a special role of an independent and impartial entity, which is a necessary condition for ensuring the adversarial nature of the pre-trial investigation, objectivity in risk assessment in choosing measures to ensure criminal proceedings or other procedural actions restricting constitutional rights, freedoms and interests of participants in criminal proceedings.

**Key words:** investigating judge, judicial investigator, judicial control, pre-trial investigation, constitutional rights, freedoms and interests.

**Постановка проблеми.** Аналізуючи інститут слідчого судді в кримінальному процесі Франції, яка є його родоначальницею, вчені-процесуалісти використовують термін «слідчий суддя». При цьому російський Статут кримінального судочинства 1864 р., який передбачив учасника, значно схожого з ним, містить поняття «судовий слідчий». Наприклад, А.П. Гуськова, В.А. Смельянов та А.А. Славгородських указують на те, що в Російській імперії (до жовтня 1917 р.) конструкція попереднього слідства була побудована за такою схемою, що у центрі досудового провадження знаходився слідчий суддя, хоча, як відомо, однією з найбільш принципових новел великої судово-правової реформи 1860–1864 рр. було впровадження судового слідчого [1, с. 10]. Така термінологічна невизначеність може становити певні труднощі під час формування норм законодавства. Так, наприклад, Н.Н. Ковтун і Т.С. Бухранова пишуть, що без з'ясування сенсу понять «слідчий суддя» і «судовий слідчий» законодавцю, відповідно, пропонувалося ввести в кримінальне провадження то судового слідчого, то слідчого суддю, але з аналогічними процесуальними функціями і не до кінця визначеними повноваженнями слідчого або юрисдикційного

характеру. У результаті нерідко залишається невизначеним, що саме пропонується реформувати: попереднє слідство чи оперативний судовий контроль [2]. Як зазначає К.В. Бугаєв, юридична термінологія має суттєве значення не тільки під час розроблення змісту і структури правових актів, а й значною мірою визначає передусім саму діючу наукову парадигму, в якій здійснюється науковий пошук, описує поточну ситуацію і не тільки формує мову науки, а й створює фундамент дидактичної діяльності [3, с. 23]. Отже, уявляється доцільним дослідити виникнення і розвиток процесуального статусу слідчого судді та досягти термінологічної визначеності відносно вживаності термінів «слідчий суддя» та «судовий слідчий» у кримінальному процесі.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Історичні аспекти виникнення та розвитку процесуального статусу слідчого судді в кримінальному процесі досліджувалися такими вітчизняними і зарубіжними вченими, як В.Д. Бринцев, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.А. Губська, О.Є. Діденко, С.В. Єськов, О.П. Клименко, М.М. Ковтун, В.Т. Маляренко, П.П. Музиченко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Н.Н. Розин, Ю.В. Рощина,

Т. Тарановські, О.С. Ткачук, Г.І. Трофанчук, А.Р. Туманянц, М.А. Чельцов-Бebutов та ін.

**Метою статті** є аналіз виникнення та розвитку процесуального статусу слідчого судді на правовій мапі світу.

**Виклад основного матеріалу.** Виникнення інституту слідчого судді на правовій мапі світу вчені-процесуалісти пов'язують із французькою моделлю кримінального провадження. Більше того, вважається, що сама романська родина права, до якої належить і українське законодавство, сформувалася в XVII–XVIII ст. насамперед на основі права Франції.

Так, В.О. Попелюшко зазначає, що слідчий суддя у кримінальному процесі – французький винахід. Його прообраз було започатковано у Франкському королівстві епохи Карла Великого (VIII ст.) на етапі зародження розшукового кримінального процесу через запровадження інституту королівських об'їзних суддів (*missi dominici*), в обов'язок котрих входило чотири рази на рік об'їжджати ті чи інші місцевості, приймати і розглядати скарги, розпитувати про злочини (*ingvisitio*) та головувати в судових засіданнях [4, с. 42].

За аналогією з французькою моделлю посади судових слідчих з'явилися й у низці інших західних держав, таких, наприклад, як Німеччина, Австрія, Італія, Бельгія, Нідерланди. При цьому порядок призначення, повноваження і навіть найменування посади фактично копіювали французьку модель.

Розшукові форми процесу істотно розширилися в епоху Карла Великого (VIII ст.), який зобов'язав суддю переслідувати злочин у силу службового обов'язку й який широко використовував інститут королівських об'їзних суддів (*missi dominici*), котрі чотири рази на рік об'їжджали певні місцевості, де розпитували про злочини (*inquisitio*), приймали і розглядали скарги, ревізували суддів графств і головували в судових засіданнях [5, с. 173].

Після розпаду монархії Карла Великого й унаслідок розвитку феодалізму і розподілу населення на три групи: сеньйорів, їхніх васалів і сервів, запровадження сеньйоріальної юстиції з поділом судів на вищі і нижчі (суди «рівних», IX–XII ст.) інститут *missi dominici* перестав існувати. Натомість розшукова форма процесу набула ще більшого розповсюдження за рахунок наділення суду судово-поліцейськими функціями, зокрема правом здійснення первинних обшуків, арештів і т. п. У деяких випадках суду належала й ініціатива кримінального переслідування, зокрема якщо злочин було вчинено на очах у багатьох осіб або факт його вчинення не викликав сумнівів. Це вважалося достатнім для розслідування *ex officio*, яке проводилося суддею за місцем учинення злочину. Суддя міг приступити до розслідування і за достатньо обґрунтованим доносом [6, с. 25].

Французька буржуазна революція 1789 р. призвела до низки реформ, у тому числі до корінного оновлення кримінального судочинства. Основними завданнями французької революційної філософії у цій сфері були: 1) спрощення судочинства за рахунок скорочення числа інстанцій; 2) повернення в судочинство гласності та публічності; 3) введення в суди народного елементу і прирівняння його з наказними суддями; 4) скасування системи формальних доказів. Французькі революціонери поставили собі за зразок англійське судочинство, духу якого вони, на думку багатьох дослідників, не розуміли, тому його реформи не відзначалися виваженістю та послідовністю.

Під час Французької буржуазної революції (1789–1794 рр.) суб'єкт процесу, що виконував функції слідчого судді, неодноразово змінювався. Певний час (за законом від 16 вересня 1791 р.) він був представницьким і його функції виконувалися послідовно двома органами: мировим суддею і головою обвинувального журі [7].

Революційні уряди, які змінювали один одного, не тільки здійснювали перетворення у сфері права, а й ужи-

вали певних кроків для його систематизації. Установчі збори ще в Декреті від 21 серпня 1790 р. заявили про необхідність скласти кодекси цивільного, кримінального і процесуального права, «прості, зрозумілі й узгоджені з Конституцією» [8, с. 640].

Отже, як зазначає В.О. Попелюшко, класичний статус слідчого судді, як і класичну форму змішаного кримінального процесу, у якому розслідування справи носить інквізиційний характер, а судовий розгляд – змагальний, визначив КПК Франції 1808 р. (*Code d'instruction criminelle* – Кодекс кримінального розслідування). Згідно із цим КПК, функція дізнання як перший етап досудового розслідування («по гарячих слідах») покладалася на органи поліції (поліцейських комісарів, поліцейських та жандармських офіцерів, агентів судової поліції тощо). Його результати негайно передавалися прокурору, який за наявності для цього підстав порушував кримінальне переслідування і направляв слідчому судді «пропозицію», що містила в собі суть обвинувачення, дані про особу обвинуваченого та про зібрані дізнанням докази. Слідчий суддя приступав до розслідування справи лише за пропозицією прокурора. Як посадова особа, уповноважена на проведення слідчих дій, спрямованих на з'ясування справжніх обставин розслідуваної ним справи, слідчий суддя був процесуально незалежним. Він був вправі самостійно здійснювати будь-які слідчі дії або доручати їх здійснення агентам судової поліції, приймати необхідні у справі рішення. Після завершення розслідування справи залежно від фактичних та юридичних властивостей його результату слідчий суддя після заслуговування висновку прокурора з дотриманням установлених законом змісту і форми виносив постанову про направлення справи за належністю – у суд простої або виправної поліції чи прокурору для внесення ним справи в обвинувальну камеру та складання у подальшому обвинувального акта [5, с. 39–43; 9].

На думку В.П. Глиняного, революційна епоха не сприяла створенню цільної і завершеної правової системи. Вона призвела до створення достатньо розрізненого і часто не узгодженого права.

Однак, як зазначає В.О. Попелюшко, здійснити поставлені революцією завдання повною мірою не вдалося. Юридичний консерватизм, скритий вплив реакційних сил, побоювання за слабкість державної влади у боротьбі зі злочинністю – усе це потягло не заміну розшукових форм змагальними, а їх поєднання, з перевагами тих чи інших із них залежно від того, які інтереси – інтереси публічні чи інтереси особи – мав на увазі забезпечити даний інститут [4].

Тим не менше в кінцевому підсумку у вищих судах було запроваджено народне представництво, розслідування відокремлене від суду (зі збереженням посади прокурора), воно залишилося таємним і письмовим, а судовий розгляд став відкритим і змагальним, тобто відбулася нова форма процесу, яка отримала назву процесу змішаного.

Через нетривалий проміжок часу після багатьох вагань імператор Наполеон приступив до кодифікації французького законодавства, у результаті якої у 1808 р. був прийнятий і *Code d'instruction criminelle* (Кодекс кримінального розслідування), який упорядкував повноваження судових слідчих, успадковані від дореволюційних лейтенантів, хоча і не безпосередньо. Як зазначав свого часу І.Я. Фойницький, система французького статуту 1808 р. була «тією ж системою ордонансу 1670 року, лише за дещо менш суворих форм» [10].

Нова правова система створювалася у Франції відповідно до засад і цілей, висунутих ще в період революції. Саме революція XVIII ст. підготувала необхідне підґрунтя для того, щоб з установленням «сильної» урядової влади (Наполеона Бонапарта) в інтересах суспільства, а передусім нових підприємницьких кругів і селян-власників, була проведена широкомасштабна кодифікація всього французького права. За короткий проміжок часу (з 1804 до

1810 р.) було видано п'ять кодексів, що охопили всі основні для того часу галузі права й увійшли в історію під назвою кодифікації Наполеона (цивільний, торговий, кримінальний, цивільно-процесуальний, кримінальний процесуальний кодекси).

Як відзначає В.П. Глиняний, хоча законодавець і робив у низці випадків шаг назад порівняно з більш радикальним законодавством революції, ці кодекси, безсумнівно, мали революційний зміст, відобразивши підсумки революційних бур і потрясінь [8, с. 643].

Ведення слідства здійснювалося особливими слідчими суддями, повноваження яких за КПК були значною мірою широкі, а подальше законодавство (наприклад, закон 1856 р.) ще більше їх розширило. Слідчий суддя міг видати наказ про явку обвинуваченого на слідство, про його примусовий привід і арешт; він проводив допит обвинуваченого, свідків, здійснював огляд на місці злочину й інші слідчі дії.

КПК передбачав розмежування слідства й обвинувачення. Останнє на суді підтримував не слідчий суддя, а прокурор.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс 1958 р., який поклав початок ревізії всієї наполеонівської кодифікації і який лежить в основі чинного кримінального процесуального законодавства Франції, також передбачав фігуру слідчого судді. За цим кодексом попереднє слідство проводиться негласно слідчими суддями в змагальній і письмовій формах. Функцію контролю над слідством виконує прокурор.

Після закінчення слідства і збору необхідних доказів слідчий суддя передає матеріали справи прокурору Республіки. Останній у разі згоди з висновками слідчого судді повертає йому справу. Після цього слідчий суддя або вносить постанову про припинення справи, або направляє її до відповідної судової інстанції.

Демократичні засади, закріплені в Статуті кримінального судочинства 1864 р., були результатом утілення досвіду зарубіжних країн з урахуванням місцевих традицій. Це означало якісний стрибок, навіть переворот у сфері юстиції Росії [11, с. 31].

Судова реформа стала найрадикальнішою, новаторською і технічно найуспішнішою з усіх великих реформ; за історичним значенням її можна порівняти зі скасуванням кріпосного права в Росії [12, с. 305].

Хоча цивільне і кримінальне право не реформувалися, нові інституціональна і процесуальна структури системи судочинства являли собою відмову від попередньої правової традиції, а також приклад творчої адаптації досягнень юриспруденції і судової практики західноєвропейських держав, головним чином Франції і Великобританії [13, с. 277].

У сучасному світі значимість слідчого судді вбачається саме як юрисдикційного судового органу, не зв'язаного з безпосередніми функціями з розгляду справ. Помітна активність з упровадження даного інституту в кримінальне провадження спостерігається й на території пострадянського простору. Із країн СНД слідчі судді введені в Молдові, Україні, Казахстані, що свідчить про зростаюче розуміння важливості встановлення судового контролю в досудовому провадженні [14].

Слід також зазначити, що сьогодні в науці кримінального процесу не досягнуто єдиної точки зору відносно співвідношення таких понять, як «слідчий суддя» і «судовий слідчий». При цьому встановлення певної визначеності в юридичній термінології уявляється достатньо доцільним як у теоретичному, так і в практичному аспекті.

Як свідчить аналіз наукової літератури, різні вчені по-різному відносяться до проблеми співвідношення термінів «слідчий суддя» і «судовий слідчий». Одні вчені ототожнюють їх, тоді як інші проводять розмежування. Так, А.Г. Мамонтов один із параграфів своєї роботи оза-

главлює «Слідчий суддя або судовий слідчий». При цьому в даному параграфі відсутнє однозначне зазначення щодо співвідношення даних термінів [15, с. 10].

С.Б. Россінський указує, що слідчий – яркий представник континентальної системи кримінального провадження, який у Франції іменується слідчим суддею, а у ФРН і Австрії – судовим слідчим [16].

Н.Н. Ковтун доходить висновку, що слідчий суддя і судовий слідчий – різні по суті і виконуваним функціям суб'єкти, відповідно, досліджувати їх повноваження необхідно в різних роботах і стосовно різних тематичних конференцій [17].

Аналогічної точки зору дотримується й А.А. Трефілов, констатує, що теоретично йдеться про двох різних видах посадових осіб. В одному випадку мається на увазі суддя, який входить у судовий корпус, є членом суду і при цьому до розгляду справи судом по суті приймає дану справу до провадження, веде попереднє слідство, проводить слідчі дії, збирає докази і приймає участь у вирішенні питання відносно того, чи розглядатиметься справа в подальшому в суді по суті. В іншому випадку знову-таки йдеться про суддю, який належить до суддівського корпусу, але який не є особою, що веде попереднє слідство (слідство ведуть інші органи, наприклад прокуратура або слідчі відділи при органах виконавчої влади); при цьому такий суддя здійснює функції, пов'язані із судовим контролем у досудовому провадженні, які виражаються в розгляді жалоб на дії слідчого, у наданні згоди на провадження слідчих дій, у виборі засобів процесуального примусу і т. д.; за даної процесуальної моделі суддя скоріше не проводить розслідування, не виконує слідчих функцій, а лише контролює їх належне виконання в передбаченому законом порядку з боку слідчого; із цієї причини викликає сумніви правильність називати такого суддю «судовим слідчим».

Однак, указуючи на відсутність у літературі чіткого і усталеного підходу до співвідношення даних понять, А.А. Трефілов допускає можливість їх використання як синонімів (за необхідності кожного разу оговорювати, який сенс вкладається в той чи інший термін) [18].

Як зазначає Л.В. Головкин, вітчизняний судовий слідчий здебільшого зобов'язаний своїм походженням французькому слідчому судді. Це підтверджується властивими йому повноваженнями і виконуваними ним процесуальними функціями. Як французький слідчий суддя, так і вітчизняний судовий слідчий були уповноважені, володіючи значною самостійністю і незалежністю, проводити розслідування, направляти провадження по справі, допитувати обвинуваченого, виконувати огляд, назначати експертизу, виконувати інші слідчі й інші процесуальні дії, не відносячись при цьому до сторони обвинувачення [19, с. 333].

Разом із тим, як зазначає А.А. Трефілов, ще в дореволюційній літературі справедливо відзначалося, що з погляду порівняльного правознавства не можна не помітити суттєвих відмінностей між ними, які дають змогу стверджувати, що судження про повне запозичення норм французького права та їх перенесення на вітчизняне підгрунття містять у собі суттєве перебільшення [18].

Більше того, необхідно відзначити, що російський законодавець під час судово-правової реформи 60-х років XIX ст. повною мірою усвідомлено відмовився від французького терміна «слідчий суддя», який у ті часи здобув широкого використання в багатьох країнах Європи, і прибіг до використання саме поняття «судовий слідчий», чітко розуміючи різницю між зазначеними поняттями й уважаючи, що даний термін більш точно відображає сутність впроваджуваної фігури. А вже відомо, що к березню 1860 р. Н.І. Стояновський підготував проєкт «Впровадження слідчих суддів», який 3 квітня 1860 р. був направлений у Державну раду Імперії. Проєкт було прийнято практично без змін, принципово змінилася лише назва

слідчих чиновників: термін «слідчі судді» було замінено на поняття «судовий слідчий». Ініціатори великої реформи змогли точно визначитися в питанні про те, що названий суб'єкт процесу, навіть перебуваючи при суді, повинен не судити, а саме розслідувати (збирати дані для суду). У результаті 8 червня 1860 р. імператор затвердив упродовження судових слідчих [20].

**Висновки.** Таким чином, процесуальний статус слідчого судді як фігури, уповноваженої на реалізацію конституційних прав, свобод і інтересів осіб, виник у кримінальному процесі Франції в 1808 р. Сьогодні французька модель слідчого судді знаходить своє відображення у низці країн, у тому числі в Україні. У сучасному світі значимість слідчого судді вбачається саме як юрисдикційного судового органу, не зв'язаного з безпосередніми функціями з розгляду справ.

Аналізуючи наукові викладки прибічників розмежування понять «слідчий суддя» та «судовий слідчий», можна дійти висновку, що достатньо чітка різниця між слідчим суддею і судовим слідчим у тому, що перший здійснює судовий контроль на досудовому провадженні шляхом санкціонування здійснення окремих процесуальних заходів і дій, а також розгляду скарг учасників кримінального процесу на рішення, дії чи бездіяльність

органів, здійснюючих досудове розслідування, тоді як на останнього покладається безпосереднє провадження попередніх слідств. Отже, слідчий суддя і судовий слідчий – не однакові за змістом поняття, які відносяться до різних за повноваженнями і виконуваними функціями суб'єктів кримінального процесу. При цьому варто зазначити, що ототожнення розглядуваних термінів здатне викликати значні складності в кримінальному процесуальному праві як наукового, так і практичного характеру.

В Україні поняття слідчого судді тотожне з французькою моделлю, оскільки вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство не відносить його фігуру до жодної зі сторін та не покладає процесуальних повноважень безпосереднього здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій або заходів забезпечення кримінального провадження. У кримінальному провадженні України слідчому судді відведено особливу роль незалежного та неупередженого суб'єкта, що є необхідною умовою забезпечення змагального характеру досудового розслідування, об'єктивності в оцінці ризиків під час вибору заходів забезпечення кримінального провадження або інших процесуальних дій, які обмежують конституційні права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гуськова А.П., Емельянов В.А., Славгородских А.А. Проблемные вопросы реформирования досудебного производства России. *Российский судья*. 2008. № 4. С. 9–11.
2. Ковтун Н.Н., Бухранова Т.С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права. *Российский следователь*. 2011. № 17. URL : <http://base.consultant.ru> (дата звернення: 12.04.2020).
3. Бугаев К.В. Проблемы юридической терминологии (на примере криминалистики и судебной экспертизы). *Современное право*. 2011. № 10. С. 23–26.
4. Попелюшко В.О. Институт следчого судді в історії кримінального процесу Франції. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2010. № 1. С. 42–44.
5. Чельцов-Бебутов М.А. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Санкт-Петербург, 1995. С. 173–174.
6. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям. Второе издание, измененное и дополненное. Санкт-Петербург, 1914. С. 27–29.
7. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 1(9). URL : <http://lj.oa.edu.ua> (дата звернення: 12.04.2020).
8. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн. Київ, 2005. 768 с.
9. Попелюшко В. Система органів розслідування та їх повноваження за КПК Франції 1808 р. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2010. № 2. С. 39–43.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург, 1996. Т. II. 607 с.
11. Уголовный процесс : учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. Москва, 1998. 575 с.
12. Тарановски Т. Судебная реформа и политическая культура царской России. *Великие реформы в России. 1856–1874 : сборник* / под ред. Л.Г. Захаровой, Б. Экпофэ, Дж. Бушнелла. Москва, 1992. С. 301–317.
13. Музыченко П.П. История государства и права Украины. Киев, 2008. 588 с.
14. Уголовная юстиция: связь времен. *Избранные материалы Международной научной конференции*, г. Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г. Москва, 2012. URL : <http://lexandbusiness.ru> (дата звернення: 12.04.2020).
15. Мамонтов А.Г. Судебный следователь в истории российского судопроизводства : учебное пособие. Москва, 2003. 102 с.
16. Россинский С.Б. Уголовный процесс : учебник. Москва, 2009. 194 с. С. 135. URL : <http://profilib.com> (дата звернення: 12.04.2020).
17. Ковтун Н.Н. О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья). *Российский судья*. 2010. № 5. С. 15–20. URL : <http://www.iuaj.net> (дата звернення: 12.04.2020).
18. Трефилов А.А. Судебный следователь в дореволюционной России: сравнительно-правовой аспект. *Вестник Казанского юридического института МВД России*. 2012. № 4. С. 128–133.
19. Головки Л.В. Материали к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство. *Труды юридического факультета*. Москва, 2009. Кн. 11. С. 227–360.
20. Ковтун Н.Н. Институт специализированных следственных судей: к дискуссии о векторах законодательной воли. *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 2(3). С. 174–183.

## ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ

### SPECIFICITIES OF THE METHODOLOGY FOR THE INVESTIGATION OF OFFICIAL NEGLIGENCE

Вахрушев О.В., аспірант кафедри  
кримінально-правових дисциплін юридичного факультету  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Наукову статтю присвячено аналізу актуальних теоретичних і практичних проблем методики розслідування службової недбалості та формуванню окремих методико-криміналістичних рекомендацій щодо здійснення кримінального провадження за цим видом кримінального правопорушення. Проаналізовано точки зору науковців щодо структури окремої криміналістичної методики, кількості та змісту етапів розслідування, специфіки доказування службової недбалості. На підставі аналізу слідчої та судової практики узагальнено та розглянуто типові труднощі та помилки, які мають місце під час досудового розслідування службової недбалості. Зокрема, звернуто увагу на недоліки нормативно-правового регулювання певних сфер службової діяльності, типові помилки слідчих і прокурорів у фактичній та юридичній оцінці дій або бездіяльності службової особи та їхніх наслідків, порушення процесуального порядку збирання доказів. Зроблено висновок про доцільність побудови методики розслідування службової недбалості з включенням до її структури таких елементів, як криміналістична класифікація та криміналістична характеристика службової недбалості, організація та здійснення розслідування на початковому та подальшому етапах, особливості проведення окремих слідчих (розшукових) і залучення експертів. Визначено типові слідчі ситуації початкового та подальшого етапів розслідування службової недбалості. На початковому етапі такими ситуаціями є: 1) до правоохоронного органу надійшла заява або повідомлення про заподіяння збитків внаслідок службової недбалості; 2) під час розслідування іншого злочину було виявлено факт службової недбалості. Для подальшого етапу характерні такі типові слідчі ситуації: 1) сторона захисту визнає винуватість підозрюваного у вчиненні службової недбалості та сприяє слідству; 2) сторона захисту заперече сам факт дій або бездіяльності, які розцінюються слідством як службова недбалість; 3) сторона захисту не заперече відповідні факти дій або бездіяльності, але спростовує їхню юридичну кваліфікацію як службову недбалість. Наведено типовий перелік слідчих (розшукових) та інших дій, спрямованих на вирішення тактичних завдань розслідування службової недбалості.

**Ключові слова:** розслідування службових злочинів, криміналістична методика, службова недбалість, розслідування службової недбалості, типові слідчі ситуації, етапи розслідування службової недбалості.

The scientific article is devoted to the analysis of relevant theoretical and practical problems of the methodology of investigation of official negligence and the building of certain methodological and forensic recommendations for the implementation of criminal proceedings for this type of criminal offense. Opinions of scientists about the structure of a separate forensic methodology, the number and content of stages of the investigation, specificity of proving official negligence are analyzed. Based on the analysis of investigative and judicial practice, the typical difficulties and mistakes, which exist during the pre-trial investigation of official negligence, are summarized and considered. In particular, attention was paid to shortcomings of legal regulation of certain areas of official activity, typical mistakes of investigators and prosecutors in the factual and legal assessment of an official's actions or inactions and their consequences, violation of the procedural order of gathering evidence. The conclusion about expediency of building a methodology for investigating official negligence with the inclusion in its structure of such elements as forensic classification and forensic characterization of official negligence, organization and implementation of investigations at the initial and the subsequent stages, features of particular investigative (search) actions and involvement of experts is made. Typical investigative situations of the initial and subsequent stages of the investigation of official negligence are identified. At the initial stage such situations are: 1) the law enforcement agency received a statement or notification about damage suffered due to official negligence; 2) during the investigation another crime the fact of committing official negligence was revealed. The subsequent stage is characterized by the following typical investigative situations: 1) the defense pleads the suspect's guilty in committing official negligence and facilitates the investigation; 2) the defense denies the fact of actions or inactions, which are considered by the investigation as official negligence; 3) the defense does not deny relevant facts of actions or inactions but denies their legal qualification as official negligence. The typical list of investigative (search) and other actions aimed at solving tactical tasks of investigating official negligence is given.

**Key words:** investigation of official crimes, forensic methodology, official negligence, investigation of official negligence, typical investigative situations, stages of investigation of official negligence.

**Постановка проблеми.** У структурі злочинності у сфері службової діяльності та діяльності з надання публічних послуг помітне місце займають прояви службової недбалості (ст. 367 КК України). Виходячи з аналізу даних офіційної статистики є підстави стверджувати, що стан протидії таким кримінальним правопорушенням в Україні потребує значного покращення. Так, наприклад, у 2017 році було обліковано 1239 фактів службової недбалості, у 2018 – 1559, у 2019 – 1247. При цьому повідомлення про підозру у 2017 році було вручено 201 особі, у 2018 – 266 особам, у 2019 – 191 особі. З обвинувальним актом до суду у 2017 році було спрямовано 183 провадження (14,8%), у 2018 – 234 провадження (15%), у 2019 – 144 провадження (11,5%). Такі показники, на нашу думку, свідчать про наявність значних проблем у діяльності слідчих і прокурорів щодо здійснення досудового розслідування за цією категорією злочинів. Хоча службова недбалість не відноситься до діянь, які є складними для розслідування, але, як бачимо, до суду надходить незначний відсоток справ. Одним із факторів, який сприяє вищевказаному становищу, є відсутність сучасної кри-

міналістичної методики розслідування службової недбалості, положення якої були б корисними для використання у практичній діяльності з метою зменшення кількості слідчих помилок і подолання проблем у доказуванні у кримінальному провадженні за цим видом кримінального правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До цього часу у вітчизняній криміналістичній науці не здійснювалось окремих наукових досліджень, присвячених питанням розслідування службової недбалості. Такі автори, як Г.А. Матусовський, А.Ф. Волобуєв, О.В. Одерій, Р.Л. Степанюк, О.В. Таран, А.Б. Балонь, Д.А. Бондаренко та інші розглядали окремі криміналістичні прийоми та методи розслідування службової недбалості, але в контексті формування рекомендацій щодо методик розслідування інших видів злочинів, зокрема, економічних, службових, екологічних тощо. Безпосередньо теоретичні засади методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності досліджувала О.В. Пчеліна, яка сформувала низку вагомих наукових положень загального характеру щодо формування окремих криміналістичних методик [1]. Але



наукове завдання, що полягає у розробленні видової методики розслідування злочину, передбаченого ст. 367 КК України «Службова недбалість», поки що залишається не вирішеним. Вагомою частиною такої методики мають стати рекомендації щодо здійснення досудового розслідування службової недбалості на різних етапах і проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

**Метою статті** є висвітлення основних теоретичних і практичних проблем методики розслідування службової недбалості та формування окремих методико-криміналістичних рекомендацій щодо здійснення кримінального провадження за цим видом кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** В науковій літературі представлено різні думки щодо структури та змісту окремої криміналістичної методики. У контексті побудови рекомендацій з розслідування службової недбалості найбільший інтерес представляють підходи стосовно злочинів у сфері службової діяльності. Зокрема, О.В. Пчеліна зазначає: «У структурі окремої методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності виокремлено наступні елементи: криміналістична характеристика злочинів у сфері службової діяльності; збирання та перевірка первинної інформації про правопорушення у сфері службової діяльності; початковий етап розслідування; наступний етап розслідування; особливості проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; особливості подолання протидії розслідуванню злочинів у сфері службової діяльності» [1, с. 18].

Така система елементів видається цілком слушною. Проте слід відзначити, що вона стосується методики загального характеру, яка охоплює всі злочини вказаної групи. У свою чергу, створення більш вузьких (видових і підвидових) методик розслідування вимагає більшої конкретизації та врахування специфіки відповідних злочинних механізмів і підходів до їх викриття та доказування.

Як відзначає В. Малюга: «Структурними елементами методики розслідування окремих видів злочинів дослідники цілком слушно вважають закономірності організації та планування розслідування; криміналістичні особливості перевірки інформації про злочин і відкриття кримінального провадження; слідчі версії, обставини, що підлягають з'ясуванню, профілактичну діяльність слідчого, а також використання спеціальних знань та інші питання. Безумовно, залежно від виду злочину, той чи інший елемент методики розслідування окремих видів злочинів матиме більше або менше практичне значення» [2, с. 64]. У цьому сенсі вважаємо в цілому вірною думку Р.Л. Степанюка, що «окрема спеціальна криміналістична методика (видова, підвидова або спеціальна комплексна) як поєднання науково-практичних рекомендацій найбільшого ступеня конкретності, повинна мати чітке прикладне спрямування, застосовуватись безпосередньо в практичній діяльності з розслідування відповідної категорії злочинів. Структурно вона має складатись із таких частин: а) криміналістична характеристика відповідного виду, підвиду злочинів або їх комплексу; б) початковий етап розслідування; в) наступний етап розслідування; г) особливості тактики окремих слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій» [3, с. 139]. Але уточнимо, що за чинним КПК України значна кількість негласних слідчих (розшукових) дій може проводитись лише у кримінальному провадженні про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Службова недбалість до їхнього числа не відноситься, які і багато інших кримінальних правопорушень щодо яких формуються методики розслідування. Крім того, тактика цих дій традиційно розглядається в теорії оперативно-розшукової діяльності. Тому питання щодо обов'язковості включення та змісту відповідних рекомендацій в кожній криміналістичній методиці видається дискусійним.

Також зауважимо, що з службової недбалості є окремим видом злочину, який з криміналістичної точки зору може

бути поділений на певні підвиди за сферами діяльності, де відбувається службова недбалість, місцем службової недбалості в механізмі злочинної поведінки та характером спричинених наслідків [4, с. 158]. Тому перелік складових частин методики розслідування службової недбалості має визначатись залежно від специфіки механізму злочину та процесу його розслідування. До її структури вважаємо доцільним віднести: 1) криміналістичну класифікацію та характеристику кримінального правопорушення; 2) рекомендації з організації та здійснення розслідування на відповідних етапах; 3) особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій і залучення експертів. При цьому криміналістичні класифікація та характеристика службової недбалості являють собою ретроспективні частини методики розслідування, оскільки стосуються механізму кримінального правопорушення. Вони є фактичними підставами для формування решти положень. Інші складові вміщують рекомендації щодо дій слідчого і прокурора безпосередньо на стадії досудового розслідування.

Як відзначено В.Ф. Ступою: «Специфічною рисою службової недбалості для злочинності у службовій сфері є відносна стабільність і невелика кількість фіксованих кримінальних правопорушень за високого рівня їх латентності. Розслідування та кваліфікація службової недбалості ускладнені також специфікою механізму здійснення цього злочину і складністю формування доказової бази» [5, с. 152].

За нашими даними, основними причинами ускладнень при розслідуванні цього кримінального правопорушення є прогалини в нормативно-правовому регулюванні різних сфер службової діяльності та помилки слідчих і прокурорів під час надання фактичної та юридичної оцінки дій або бездіяльності службової особи, спричинених наслідків. У результаті на стадії досудового розслідування трапляються недоліки і порушення, які призводять до труднощів у доказуванні.

Наприклад, у м. Львові суд виправдав службову особу регіонального органу Держгеокадастру, яка обвинувачувалась у службовій недбалості, внаслідок чого земельна ділянка була переведена з комунальної до державної власності. При цьому у вироку суду відзначено, що сторона обвинувачення не довела обставину, що земельна ділянка на момент її передачі у приватну власність перебувала в комунальній власності. Як і відсутні будь-які інші відомості, що засвідчують перебування згаданої земельної ділянки в комунальній власності і в матеріалах кримінального провадження. Фактично земельна ділянка була у державній власності. Отже, службова особи діяла у межах своїх повноважень, а стороною обвинувачення не було доведено наявність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України) [6]. Зазначений приклад підтверджує необхідність ретельного дослідження під час досудового розслідування об'єктивної сторони службової недбалості, об'єкта та предмета посягання, зокрема, вилучення та вивчення документів, які супроводжують господарські та управлінські операції, а також аналізу норм регулятивного законодавства в даній сфері.

В іншому кримінальному провадженні керівника комунального підприємства було звинувачено в службовій недбалості під час укладання господарських угод щодо реконструкції водопроводу, нагляду та контролю за проведенням відповідних робіт, внаслідок чого їх обсяг було завищено. В суді службову особу було виправдано через неповеденість складу кримінального правопорушення. Зокрема, факт невідповідності обсягу фактично виконаних робіт їхньому документальному відображенню був визначений за допомогою будівельно-технічної експертизи, яка проводилась за матеріалами (протоколом огляду місяця події та іншою будівельно-технічною експертизою), одержаними в іншому кримінальному провадженні. При цьому слідчим суддею не надавався доступ слідчому до

цих матеріалів. На цій підставі висновок експерта був визнаний недопустимим доказом. Крім того, в обвинувальному акті та матеріалах справи відсутні докази щодо форми вини, мотиву і мети вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення [7]. Це підкреслює важливість збирання фактичних даних під час досудового розслідування службової недбалості максимально повно і лише у передбачений законом спосіб.

Наголосимо, що під час розслідування службової недбалості важливо зібрати фактичні дані, які не є суперечливими і щодо всіх обставин, які підлягають доказуванню відповідно до ст. 91 КПК України. В іншому випадку досягати успіху в доказуванні не вдасться. Наприклад, у кримінальній справі за звинуваченням лісничого у вчиненні службової недбалості, що призвела до незаконної вирубки лісу, судом було зазначено, що «жодний із наданих стороною обвинувачення доказів як сам по собі, так і в сукупності з іншими, з точки зору достатності та взаємозв'язку, не дає достатніх підстав стверджувати поза розумним сумнівом про винуватість особи у вчиненні інкримінованого йому злочину» [8].

Таким чином, методика розслідування службової недбалості повинна включати конкретні рекомендації щодо збирання, перевірки й оцінки фактичних даних, що входять до предмета доказування і стосуються події кримінального правопорушення; винуватості підозрюваного в його вчиненні, форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення; виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (ч. 1 ст. 91 КПК України) [9].

Відповідні рекомендації будуються щодо кожного етапу розслідування та типової слідчої ситуації. Тому в методиці розслідування службової недбалості видається доцільним виокремити певні етапи розслідування і здійснити типізацію слідчих ситуацій за допомогою компонентів інформаційного характеру.

В.М. Шевчук вказує: «Під етапом розслідування злочинів слід розуміти окремих проміжок часу (стадію) в загальному процесі розслідування злочину, що характеризує стан слідства і визначається необхідністю вирішення певних завдань, пов'язаних з встановленням предмета доказування, прийняттям процесуальних рішень по кримінальній справі, зумовлених ситуаціями розслідування і специфікою проведення слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, тактико-криміналістичних комплексів, у тому числі тактичних операцій» [10, с. 239]. Отже, в процесі розслідування службової недбалості відповідно до особливостей обставин, які впливають на стан і можливості слідства, може бути виділено кілька етапів.

На думку В.А. Журавля: «У періодизації досудового розслідування можливим є виокремлення таких етапів: 1) відкриття кримінального провадження (вихідний етап); 2) початок кримінального провадження (початковий етап); 3) продовження кримінального провадження (наступний етап); 4) завершення кримінального провадження (завершальний етап). Вихідний етап обмежується моментом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР)» [11, с.142].

З даного питання відзначимо, що процес досудового розслідування службової недбалості не характеризується надвисокою трудомісткістю і значними часовими рамками, оскільки саме кримінальне правопорушення не відноситься до числа тяжких. Тому немає необхідності виділяти велику кількість етапів розслідування, адже не всі вищевказані періоди мають достатню специфіку в орга-

нізаційно-тактичному плані. Зокрема, такими особливостями не характеризуються стадії внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань і завершення кримінального провадження, оскільки полягають лише у виконанні певних процесуальних дій. Враховуючи це, на нашу думку, в структурі методики розслідування службової недбалості достатньо виділити два етапи – початковий і подальший.

У криміналістиці слідча ситуація розглядається в широкому та вузькому розуміннях. При цьому практично більш значущим є вузьке її розуміння як характеристики інформаційних даних, які має слідство на різних стадіях досудового розслідування [12, с. 431-432]. Таким чином, типові слідчі ситуації в методиці розслідування службової недбалості визначаються з урахуванням характеру інформації, яка є наявною у слідчого на певному етапі.

Криміналістичні рекомендації щодо процесу розслідування службової недбалості загального характеру надає В. Луцик, наводячи такі основні положення: 1) кримінальне провадження зазвичай розпочинається після огляду місця події (місця, де настали суспільно-небезпечні наслідки службової недбалості); 2) при розслідуванні злочину обов'язково перевіряється версія, чи не була використана ситуація, що виникла внаслідок допущеної службової недбалості, для вчинення іншого злочину або його приховування; 3) першочерговими процесуальними діями є: витребування документів, які підтверджують у особи наявність службових обов'язків щодо розпорядження певним майном; допити свідків; вручення повідомлення про підозру і допит підозрюваного; проведення судових експертиз (судово-товарознавчої, судово-технологічної, судово-технічної, судово-економічної); 4) після цього слідчий проводить відкриття матеріалів кримінального провадження, складає обвинувальний акт або клопотання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності і направляє матеріали кримінального провадження прокурору [13, с. 327-328]. За результатами проведеного нами аналізу й узагальнення матеріалів кримінальних проваджень щодо службової недбалості є можливість доповнити та уточнити вищенаведені рекомендації з урахуванням етапізації процесу розслідування та застосування ситуаційного підходу.

Так, для початкового етапу досудового розслідування службової недбалості характерними є наступні типові слідчі ситуації: 1) до правоохоронного органу надійшла заява або повідомлення про заподіяння збитків внаслідок службової недбалості; 2) під час розслідування іншого злочину (корупційного кримінального правопорушення, шахрайства, ухилення від сплати податків і т.п.) було виявлено факт службової недбалості. На подальшому етапі можуть скластись такі типові ситуації: 1) сторона захисту визнає винуватість підозрюваного у вчиненні службової недбалості та сприяє слідству; 2) сторона захисту заперечує сам факт дій або бездіяльності, які розцінюються слідством як службова недбалість; 3) сторона захисту не заперечує відповідні факти дій або бездіяльності, але спростовує їхню юридичну кваліфікацію як службову недбалість (доводить правомірність дій або бездіяльності, заперечує заподіяння збитків або причинний зв'язок між шкодою та діями або бездіяльністю службової особи тощо).

Найбільш поширеними й ефективними слідчими (розшуковими) та іншими діями, спрямованими на вирішення тактичних завдань розслідування службової недбалості є: 1) огляд місця події (у випадку настання шкідливих наслідків у матеріальному середовищі певного місця); 2) допити потерпілих (за їх наявності) і свідків; 3) витребування, одержання тимчасового доступу і вилучення документів: а) про службовий статус і коло обов'язків підозрюваного; б) щодо господарських, розпорядчих або інших операцій, з якими пов'язано виникнення наслідків службової недбалості; в) які підтверджують розмір шкоди, заподіяної

внаслідок службової недбалості; г) які характеризують особу підозрюваного; д) які містять вільні зразки підпису, почерку, відбитків печаток, штампів, бланків тощо; 4) вивчення і огляд документів; 5) проведення ревізії (за необхідності); 6) допит підозрюваного; 7) залучення експертів у галузі судово-економічної, інженерно-технічної, почеркознавчої, товарознавчої та інших видів судової експертизи; 8) одночасні допити кількох раніше допитаних осіб; 9) слідчий експеримент. Цей перелік не є вичерпним, але відображає найбільш типові алгоритми розслідування даного виду кримінального правопорушення.

**Висновки.** Методика розслідування службової недбалості належить до числа видових криміналістичних методик і структурно має складатись з таких складових частин: 1) криміналістична класифікація та криміналістична характеристика службової недбалості; 2) організація та здійснення розслідування на початковому та подальшому етапах; 3) особливості проведення окремих слідчих (розшукових) і залучення експертів.

Труднощі та типові помилки, які допускають слідчі та прокурори на стадії досудового розслідування службової недбалості, в основному пов'язані з недоліками

нормативно-правового регулювання певних сфер службової діяльності, неправильною юридичною та фактичною оцінкою дій або бездіяльності службової особи та спричинених наслідків, а також порушеннями процесуального порядку збирання доказів у кримінальному провадженні.

Типовими слідчими ситуаціями початкового етапу розслідування службової недбалості є наступні: 1) до правоохоронного органу надійшла заява або повідомлення про заподіяння збитків внаслідок службової недбалості; 2) під час розслідування іншого злочину було виявлено факт службової недбалості. Для подальшого етапу характерними є такі типові ситуації: 1) сторона захисту визнає винуватість підозрюваного у вчиненні службової недбалості та сприяє слідству; 2) сторона захисту заперечує сам факт дій або бездіяльності, які розцінюються слідством як службова недбалість; 3) сторона захисту не заперечує відповідні факти дій або бездіяльності, але спростовує їхню юридичну кваліфікацію як службову недбалість. Відповідно до кожної ситуації обирається найбільш доцільний алгоритм проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пчеліна О. В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 40 с.
2. Малюга В. Структура методики розслідування окремих видів злочинів і місце в ній взаємодії слідчого. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. №8. С. 61-65. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/v8/15.pdf>.
3. Степанюк Р. Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. 475 с.
4. Вахрушев О. В. Криміналістична класифікація службової недбалості // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2020. № 60. С. 155-159.
5. Ступа В. Ф. Специфічні риси службової недбалості як злочинного явища // *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 2 (27). 2019. С. 152-156.
6. Вирок Галицького районного суду м. Львова у кримінальній справі № 461/2103/19 від 27 лютого 2020 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88062893> (дата звернення: 15 травня 2020).
7. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області у кримінальній справі № 243/7977/18 від 3 березня 2020 року URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87973297> (дата звернення: 16 травня 2020).
8. Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області у кримінальній справі № 304/523/18 від 5 серпня 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83574823> (дата звернення: 18 травня 2020).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 11 травня 2020).
10. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія / В. М. Шевчук. Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2013. 440 с.
11. Журавель В. Проблеми періодизації досудового розслідування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 136-144. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9424/1/Zhuravel.pdf> (дата звернення: 05 травня 2020).
12. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. : за ред. В. Ю. Шепітька. 5-те вид. переробл. та доповн. К. : Ін Юре, 2016. 640 с.
13. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. К. : Москаленко О. М., 2019. 464 с.

## ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

### ON THE EXPEDIENCE OF THE FUNCTIONING OF THE HIGHER ANTI-CORRUPTION COURT

Євтушенко Д.О., студентка III курсу  
юридичного факультету

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Удод А.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

У статті здійснюється аналіз статистичних даних щодо здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом (далі – ВАКС), законодавства, яке є правовою основою його діяльності, проміжного висновку Венеціанської комісії щодо Закону України «Про очищення влади», Закону України: «Про державний бюджет на 2020 рік» та іншого законодавства пов'язаного з діяльністю ВАКС.

Встановлено, що за 2019 рік ВАКС було розглянуто 112 проваджень і лише у чотирьох із них постановлено вирок. Також виявлено, що положення, закріплені у п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 р. № 2447-VIII, який є правовою основою діяльності ВАКС, порушують Конституцію України, зокрема ст. 24, ст. 46, ч. 1 ст. 62 та є дискримінаційними за ознаками професійної, службової діяльності особи; її політичних переконань, порушують право людини на працю, презумпцію невинуватості. Обмеження стосовно осіб, котрі можуть бути суддею ВАКС, які містяться у п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», схожі з люстрацією, закріпленою Законом України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII. Венеціанська комісія вже схвалила проміжний висновок щодо Закону України «Про очищення влади», у якому говориться, що Закон України «Про очищення влади» містить недоліки. Ці недоліки можна також побачити у п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 Закону України: «Про Вищий антикорупційний суд». Обґрунтовано необхідність прийняття Верховною Радою України закону, яким буде ліквідовано ВАКС, у зв'язку з чим необхідно буде внести зміни до Кримінально процесуального кодексу України, зокрема до ст. 3, 31–34, 100, 132, 184, 192, 199, 201, 216, 234, 244, 247, 290, 306, 480, 481, 482-2, та до ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII; виключити ст. 33-1, 480-1, 482-1, п. 20-2 з Розділу XI Кримінально процесуального кодексу України. Якщо ж Верховна Рада України не ліквідує ВАКС, то Конституційний Суд України має визнати неконституційними п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд».

**Ключові слова:** Вищий антикорупційний суд (ВАКС), корупція, суд, суддя, кримінальне провадження, вирок.

The article analyzes statistical data on the administration of justice by the Supreme Anti-Corruption Court (hereinafter – WACS), the legislation that is the legal basis of its activities, the interim opinion of the Venice Commission on the Law of Ukraine “On Purification of Power” and other legislation related to the activities of WACS.

It was established that in 2019, the WACS considered 112 proceedings, and only four of them were sentenced. What did not fulfill the task for which it was created – the implementation of prompt and effective justice in corruption cases. It was also found that the provisions are enshrined in paragraphs 1, 2, 5, 6 Part 4 of Art. 7 of the Law of Ukraine “On the Supreme Anti-Corruption Court” of June 7, 2018 № 2447-VIII, which is the legal basis of the WACS - violate the Constitution of Ukraine, in particular Art. 24, art. 46, part 1 of Art. 62 and are discriminatory on the grounds of professional, official activity of the person; her political beliefs and violate the human right to work, the presumption of innocence. Restrictions on persons who may be a judge of the WACS, which are contained in paragraphs 1, 2, 5, 6 Part 4 of Art. 7 of the Law of Ukraine: “On the Supreme Anti-Corruption Court” – similar to the lustration, which was enshrined in the Law of Ukraine “On Purification of Power” of September 16, 2014 № 1682-VII. The Venice Commission has already approved an interim opinion on the Law of Ukraine “On Purification of Power”, which states that the Law of Ukraine “On Purification of Power” contains shortcomings. These shortcomings can also be seen in paragraphs 1, 2, 5, 6 of Part 4 of Art. 7 of the Law of Ukraine: “On the Supreme Anti-Corruption Court”. The necessity for the Verkhovna Rada of Ukraine to adopt a law that will liquidate the WACS is substantiated. In this regard, it will be necessary to amend the Criminal Procedure Code of Ukraine, in particular to such articles. Art. 3, 31, 32, 33, 34, 100, 132, 184, 192, 199, 201, 216, 234, 244, 247, 290, 306, 480, 481, 482-2 and to Art. 31 of the Law of Ukraine: “On the Judiciary and the Status of Judges” of June 2, 2016 № 1402-VIII; to exclude: Art. Art. 33-1, 480-1, 482-1, item 20-2 from Section XI of the Criminal Procedure Code of Ukraine. If the Verkhovna Rada of Ukraine does not liquidate the WACS, then it is necessary for the Constitutional Court of Ukraine to declare items 1, 2, 5, 6, part 4 of Art. 7 of the Law of Ukraine: “On the Supreme Anti-Corruption Court”.

**Key words:** Supreme Anti-Corruption Court (HACC), corruption, court, judge, criminal proceedings, sentence.

**Постановка проблеми.** Преамбулою Конституції України закріплено орієнтири, висхідні цілі розвитку нашої держави, основними з яких є побудова демократичної, соціальної, правової держави [1]. Після Революції Гідності керівництвом держави було оголошено початок боротьби з корупцією. Таке рішення обґрунтовується тим, що саме корупція є основною проблемою України. Вона є причиною недосягнення висхідних цілей розвитку держави, закріплених Конституцією України, причиною не перетворення України у демократичну, соціальну, правову державу. Саме корупція гальмує економічний розвиток держави, вітчизняного бізнесу, через що не покращується рівень життя населення. Ще одним підтвердженням наявності проблем із корупцією є результати дослідження антикорупційної організації Transparency International із приводу сприйняття корупції (ІСК), за якими у 2018 р. наша країна посіла 120 сходинку

у переліку зі 180 країн світу [2]. Звичайно ж, кісткою у боротьбі з корупцією є органи державної влади. Спеціально для подолання такого негативного явища були створені: Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Державне бюро розслідувань, Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС).

Найбільшої уваги з усіх перелічених органів заслуговує саме ВАКС, адже роль судів вирішальна у кримінальному провадженні, на відміну від інших органів, основним завданням яких є розслідування та збирання доказової бази. Суду у кримінальному провадженні приймають рішення про визнання чи не визнання особи винною у вчиненні прогипправного діяння, призначають покарання. Директор Національного антикорупційного бюро України Артем Ситник доводив необхідність

створення окремого антикорупційного суду, пов'язуючи неефективність роботи новостворених антикорупційних органів із відсутністю незалежного судового органу, який би швидко та незалежно розглядав направлені до нього матеріали [3]. Його створення також підтримували такі помітні персони, як М. Йованович (тоді займала посаду Надзвичайного і Повноважного посла США в Україні), Я.Р. Юрчишин (громадський діяч, експерт у боротьбі з корупцією, тоді займав посаду виконавчого директора «Transparency International Україна»), П.О. Порошенко (тоді – Президент України), А.П. Яценюк (екс-прем'єр-міністр України), В.Б. Гройсман (тоді – Прем'єр-міністр України).

Взагалі потрібно зазначити, що Україна зобов'язалася створити антикорупційний суд перед своїми іноземними партнерами. Наприклад, у тексті меморандуму про співпрацю з Міжнародним валютним фондом повідомляється, що Україна зобов'язується створити спеціальний антикорупційний суд: «Ми приймемо закон, який забезпечує створення спеціального антикорупційного суду <...> відповідно до європейських стандартів і кращих практик» [4, с. 3].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання створення спеціалізованого антикорупційного суду в Україні було предметом наукових досліджень таких вчених, як О. Бусол, Б. Прокопів, І.О. Хайдарова. Проте у їхніх працях основна увага приділена вивченню досвіду функціонування спеціалізованих антикорупційних судів в іноземних державах, наводяться проблеми, з якими доведеться зіштовхнутися під час створення такого суду в Україні. Тому залишається потреба у дослідженні результатів діяльності вже створеного ВАКС, що зумовлює актуальність цієї статті.

**Метою статті** є обґрунтування на основі аналізу результатів діяльності ВАКС доцільності його функціонування та необхідності законодавчих змін, пов'язаних із його діяльністю.

**Виклад основного матеріалу.** ВАКС розпочав свою діяльність 5 вересня 2019 р. Із цією подією суспільство пов'язувало сподівання на підняття рівня ефективності боротьби спеціалізованих антикорупційних органів із корупцією, адже саме з цією метою і було створено цей суд. Зараз, коли вже минуло 8 місяців із дати початку його діяльності, ми можемо оцінити її результати. Згідно зі звітом Вищого антикорупційного суду про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2019 рік розглянуто було 112 проваджень, проте лише у чотирьох із них постановлено вирок. Засуджено також було лише чотири особи. Діяльність слідчих суддів є більш активною – у них на розгляді перебувало 2 606 клопотань, скарг, заяв. Із них розглянуто 2 471 заяву, скаргу, клопотання, не розглянутими залишилися 135 [5]. Проте, як влучно зазначив В.О. Зеленський: «Завдання Вищого антикорупційного суду дуже просте: корупціонер – покараний, держава, суспільство та інвестор – захищені» [6]. І це дійсно так, цікавим є саме кінцевий результат – кількість покараних осіб і коштів, повернутих до державного бюджету. А їх, як бачимо, не дуже велика кількість. У вищезгаданому звіті Вищого антикорупційного суду про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2019 рік зазначено, що у жодному провадженні не було прийнято рішення про застосування конфіскації чи спецконфіскації [5]. Тому виникає питання щодо доцільності функціонування такого суду, враховуючи те, що держава витрачає немалі кошти на його утримання. Згідно з додатком № 3 до Закону України «Про державний бюджет на 2020 рік» було закладено на 2020 рік на фінансування ВАКС 291 413,5 тис. грн [7]. Доцільнішим видається здійснення правосуддя у корупційних справах судами за територіальною підсудністю, тобто кримінальне провадження буде здійснювати суд, у межах територіальної

юрисдикції якого було вчинено кримінальне правопорушення. У першій інстанції кримінальне провадження будуть здійснювати місцеві загальні суди, в апеляційній інстанції – відповідні апеляційні суди, у касаційній інстанції – Верховний Суд. Для цього Верховній Раді України необхідно прийняти закон, яким буде ліквідовано ВАКС. Також необхідно внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема до ст. 3, 31–34, 100, 132, 184, 192, 199, 201, 216, 234, 244, 247, 290, 306, 480, 481, 482-2; до ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII; включити ст. 33-1, 480-1, 482-1, п. 20-2 з Розділу XI КПК України.

Краще застосування коштів, виділених на ВАКС, бачиться у перенаправленні їх на боротьбу з кіберзлочинністю, оскільки у зв'язку із веденням карантину через COVID-19 українці почали активніше користуватися інтернет-мережею: збільшилася кількість онлайн-замовлень товарів і розрахунків через інтернет-банкінг. Як наслідок, збільшилися показники онлайн-шахрайства. За інформацією, розміщеною на офіційному сайті кіберполіції України, її співробітниками було заблоковано 9 954 інтернет-посилань, які шахраї використовували у злочинних цілях під час пандемії, та 1 945 шахрайських фінансових операцій із банківськими рахунками [8]. Тому для подолання кіберзлочинності необхідно покращувати технічне забезпечення кіберполіції, проводити тренінги для її співробітників. Так само можна проводити тренінги і для суддів, на яких будуть вивчатися міжнародні акти та національне законодавство про кіберзлочинність.

Також не можна оминати факту порушення Конституції України Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» (далі – ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд») від 7 червня 2018 р. № 2447-VIII. Зокрема, ч. 4 ст. 7 ЗУ: «Про Вищий антикорупційний суд» встановлені обмеження для кандидатів на посаду судді ВАКС. Викликають питання обмеження, встановлені п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 згаданого вище Закону, згідно з ними суддею ВАКС не може бути особа, котра:

1) упродовж десяти років, що передують призначенню, працювала (проходила службу) в органах прокуратури України, внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державному бюро розслідувань, інших правоохоронних органах (органах правопорядку), податковій міліції, Службі безпеки України, митних органах, Національному антикорупційному бюро України, Національному агентстві з питань запобігання корупції, Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Антимонопольному комітеті України, Рахунковій палаті, центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; обіймала політичні посади, мала представницький мандат;

2) упродовж останніх п'яти років входила до складу керівних органів політичної партії або перебувала у трудових чи інших договірних відносинах із політичною партією;

3) була членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції до набрання чинності Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»;

4) входила до складу Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель до створення електронної системи закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» [9].

Такі положення є дискримінаційними за ознаками професійної, службової діяльності особи; її політичних переконань і порушують заборону, закріплену ст. 24 Конституції України, за якою не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1]. Заборона особам за політичні переконання у минулому бути суддею ВАКС є незрозумілою, адже, якщо діяльність політичної партії, з якою була пов'язана особа, не була визнана не законною і така партія не була заборонена, то в яких протиправних діях можна обвинувачувати особу? За таких умов це нагадує політичне переслідування. Також потрібно зазначити, що, оскільки переліченим вище особам відмовляють у зайнятті посади судді ВАКС без наявності обвинувального вироку суду, такими діями порушуються вимоги ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України, згідно з якими особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [10]. Тобто виходить, що спочатку потрібно, щоб винуватість конкретної особи у вчиненні злочину була встановлена обвинувальним вироком суду, а потім вже їй законно можна заборонити брати участь у конкурсі на зайняття посади судді ВАКС. Так само перелічені вище положення суперечать і ст. 46 Конституції України, котрою гарантується право кожного на працю, яку він вільно обирає, держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Зрозуміло, що при застосуванні п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд» ні про які рівні можливості для всіх громадян України за участі в конкурсі на посаду судді ВАКС не може йтися.

Зазначені вище обмежувальні положення схожі з люстрацією, що передбачає звільнення певних категорій осіб із займаних посад державної служби, місцевого самоврядування, якщо вони протягом певного періоду обіймали визначену категорію посад, і десятирічну та п'ятирічну заборону бути службовою чи посадовою особою органів державної влади чи місцевого самоврядування (ч. 1, 3, 4 ст. 1 та ст. 2, 3 Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII) [11]. У п. 107 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полях та інші проти України» говориться, що на 101-й Пленарній сесії (12–13 грудня 2014 р.) Венеціанська комісія схвалила проміжний висновок щодо Закону України «Про очищення влади», яким було визначено, що партійна належність, політичні та ідеологічні причини не повинні використовуватися як підстави для застосування люстраційних заходів; якщо сам факт

належності до партії, організації або адміністративного органу старого режиму є підставою для заборони обіймати посади державної служби, то така заборона зводиться до форми колективного та дискримінаційного покарання, несумісного з нормами у сфері прав людини. Комісія дійшла висновку, що Закон України «Про очищення влади» містить кілька серйозних недоліків, зокрема вина має бути доведена у кожному конкретному випадку та не може припускатися на підставі лише належності до категорії органів державної влади; критерії для люстрації мають бути переглянуті [12]. На основі схожості цих явищ можна говорити також про неприпустимість використання факту належності особи до політичної партії в минулому, організації або органу державної влади для недопущення її до участі у конкурсі на зайняття посади судді ВАКС.

Тому необхідним видається визнання Конституційним Судом України неконституційними окремих положень ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд», а саме п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7.

Перспективи дослідження цієї теми вбачаємо у вивченні подальшої діяльності ВАКС.

**Висновки.** Проведений аналіз дає можливість дійти висновку, що сьогодні діяльність ВАКС є недоцільною, зокрема з огляду на витрачання бюджетних коштів на функціонування вищезазначеного суду, який протягом трьох місяців і двадцяти двох днів свого існування спромігся винести судові рішення лише у чотирьох кримінальних провадженнях [5]. Вказаний суд створювався для швидкого, ефективного і законного розгляду корупційних справ, а це означає, що сьогодні ВАКС не вправявся з основним своїм завданням. Також у ході дослідження виявлено, що окремі положення, а саме п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд» є дискримінаційними та порушують Конституцію України, зокрема ст. 24, 46, ч. 1 ст. 62. Недопустимим видається функціонування суду, основним завданням якого є встановлення правосуддя на основі Закону, котрий не відповідає Конституції України – Основному Закону держави. Тому є необхідність прийняття Верховною Радою України закону, яким буде ліквідовано ВАКС. У зв'язку з цим потрібно буде внести зміни до КПК України, зокрема до ст. 3, 31–34, 100, 132, 184, 192, 199, 201, 216, 234, 244, 247, 290, 306, 480, 481, 482-2; до ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII; виключити ст. 33-1, 480-1, 482-1, п. 20-2 з Розділу XI КПК України. Правосуддя у корупційних справах будуть здійснювати суди за територіальною підсудністю. У разі не прийняття Верховною Радою України такого рішення необхідно, аби Конституційний Суд України визнав неконституційними окремі положення ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд», а саме п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Боротьба з корупцією. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformil/verhovnenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeu/borotba-z-korupciyeu> (дата звернення: 07.05.2020).
3. Щодо необхідності створення Вищого антикорупційного суду. *Юридична газета online*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/shchodo-neobhidnosti-stvorennya-vishchogo-antikorpucijnogo-sudu.html> (дата звернення: 07.05.2020).
4. Бусол О. Сербія, Словаччина і Гватемала – будемо наслідувати приклад? (щодо створення спеціалізованого антикорупційного суду в Україні). *Конституційний процес в Україні: політико-правові аспекти*. 2017. № 1. С. 3–11.
5. Статистичні звіти ВАКС про здійснення правосуддя. 2019 рік. Про розгляд матеріалів кримінального провадження. *Судова влада України*. URL: <https://hcas.court.gov.ua/hcas/gromadyanam/reports/> (дата звернення: 07.05.2020).
6. Завдання Вищого антикорупційного суду просте: корупціонер покараний, держава, суспільство та інвестор захищені – Володимир Зеленський. *Веб-сайт Офіційного інтернет-представництва Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/zavdannya-vishogo-antikorpucijnogo-sudu-proste-korupcioner-p-57125> (дата звернення: 07.05.2020).
7. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 5. Ст. 31.
8. Кіберполіція заблокувала майже 10 000 Інтернет-посилань, які шахраї використовували під час пандемії. *Офіційний веб-сайт кіберполіції України*. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpoliczija-zablokuvala-internet-posylan-yaki-shaxrayi-vykorystovuvaly-pid-chas-pandemiyi-6499/> (дата звернення: 07.05.2020).

9. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 7 червня 2018 р. № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
11. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2041.
12. Рішення щодо суті (за алфавітом). Полях та інші проти України. 24 лютого 2020 р. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom> (дата звернення: 07.05.2020).

## ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНОГО З ЕКСГУМАЦІЄЮ, ЯК СЛІДЧОЇ ДІЇ

### FEATURES OF EXAMINATION OF THE CORPSE RELATED TO EXHUMATION AS AN INVESTIGATIVE ACTION

Ковтун О.О., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Сухіна Г.Ю., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, які виникають на практиці під час проведення «огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією». Розкрито юридичну та фактичну підстави проведення цієї слідчої дії. Показано основні тенденції її розвитку та проблеми, які потребують вирішення. Проаналізовано всі необхідні етапи проведення слідчої дії: від планування до оформлення результатів. Звернено увагу на особливості місця проведення, визначено коло учасників цієї слідчої дії. Зазначено діяльність органів досудового розслідування та експертних підрозділів, спрямованих на розробку нових та на вдосконалення наявних засобів та методів збору доказів, а також злочинів проти життя людини, наслідком яких є її смерть. Висвітлено морально-етичну сторону проведення ексгумації (й тому залишається проблемним питання порушення прав сім'ї померлого чи його близьких родичів) та рекомендації щодо запровадження процедури надання дозволу на виконання такої процесуальної дії. На основі дослідження чинного кримінально-процесуального законодавства України та міркувань учених ми дійшли висновку, що ексгумація трупа належить до пізнавальних процесуальних дій кримінального провадження.

Завданням правоохоронних органів є повне, всебічне та об'єктивне дослідження всіх обставин справи у кримінальному провадженні. Така їх ефективна діяльність досягається за допомогою проведення слідчих дій. Різновидом таких дій є ексгумація трупа. Необхідність вилучення трупів із місць масових поховань, які були випадково виявлені і стали відомими під час розслідування, місць поховання трупів унаслідок убивств, а також могил офіційних поховань (на кладовищах) із метою перевірки й уточнення доказів, отримання нової інформації, а також для забезпечення проведення пред'явлення для впізнання, отримання зразків для порівняльного дослідження та судово-медичного дослідження з тією ж метою, але іншими прийомами й методами, об'єктивно вимагає проведення ґрунтового дослідження питань теорії та практики ексгумації на досудовому розслідуванні.

**Ключові слова:** ексгумація, слідчі дії, огляд трупа, кримінально-процесуальні дії.

The task of law enforcement agencies is a complete, comprehensive and objective investigation of all the circumstances of the case in criminal proceedings. Such effective activity is achieved through investigative actions. A kind of such action is the exhumation of a corpse. The necessity to remove corpses from mass graves that were accidentally discovered and became known during the investigation, burial places of corpses as a result of killings, as well as graves of official burials (in cemeteries) to verify and clarify evidence, obtain new information, and to ensure conducting a presentation for identification, obtaining samples for comparative research and forensic examination for the same purposes, but with different techniques and methods, objectively requires a thorough study of the theory and practice exhumation of the pre-trial investigation.

The article considers the problematic issues that arise in practice during examination of the corpse related to exhumation. The legal and factual grounds for this investigative action are disclosed. The main tendencies of its development and problems that need solution are showed. All the necessary stages of the investigative action are analyzed: from planning to registration of results. Attention is paid to the peculiarities of the venue, the circle of participants of this investigative action is defined. The activities of pre-trial investigation bodies and expert units aimed at developing new and improving existing means and methods of gathering evidence, as well as crimes against human life, which result in his death, are indicated. The moral and ethical side of the exhumation (therefore, the issue of violation of the rights of the family of the deceased or his close relatives remains problematic) and recommendations for the introduction of the procedure for granting permission to perform such a procedural action are highlighted. Based on the study of the current criminal procedure legislation of Ukraine and the arguments of scientists, we came to the conclusion that the exhumation of the corpse refers to the cognitive procedural actions of criminal proceedings.

**Key words:** exhumation, investigative action, examination of the corpse, criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Ефективне розслідування злочинів багато в чому залежить від правильного й організованого виробництва слідчих дій, унаслідок яких збираються, закріплюються й досліджуються, а в подальшому й використовуються докази, котрі викривають особу у вчиненні злочину, а також установлюють й інші обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі.

Положення кримінально-процесуального права визначають, що основним способом збирання, дослідження, оцінки та використання доказів є слідча дія, унаслідок проведення якої слідчий отримує певний обсяг доказів, котрі є основним засобом установлення всіх обставин розслідуваної події. Однією з таких є огляд, пов'язаний з ексгумацією трупа, закріплений у статті 239 КПК України і який на сьогодні проводиться доволі рідко. Для з'ясування особливостей порядку підготовки та її проведення, необхідно звертатись до інших нормативно-правових актів. У юридичній літературі окремі проблеми ексгумації трупа та вилучення зразків для проведення

експертних досліджень досліджували О.Х. Поркешан, В.П. Бахін, В.Л. Кудрявцев, Д.А. Натура, В.І. Галаган, М.Й. Кулик, Н.С. Моргун, Ю.В. Терещенко, В.Ю. Стельмах та інші вчені.

**Мета роботи** полягає у висвітленні особливостей «огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією», конкретизації проблемних питань, пов'язаних із проведенням цієї слідчої дії, її етапів та підстав для проведення.

**Виклад матеріалу.** Слово «ексгумація» походить із латинського “*exhumation*”, (*ex* – із і *humus* – земля, ґрунт) та означає вилучення трупа із землі. Відповідно до класифікації, запропонованої О.Х. Поркешаном та допрацьованої В.І. Шикановим, ексгумації поділяють на офіційно дозволені (законні), до яких належить й ексгумація, пов'язана з оглядом трупа, та випадкові, причиною яких є хуліганські чи релігійні мотиви [1, с. 6].

У науці кримінального процесу не склалось єдиного підходу до розуміння правової природи ексгумації. Думки вчених діляться на дві групи. Одні науковці вважають, що



ексгумація є самостійною слідчою дією, оскільки інформація, отримана внаслідок ексгумації, носить доказовий характер. Інша група вчених дотримується думки, що ексгумація є лише засобом отримання даних для огляду трупа. Видається більш правильною позиція В.Ю. Стельмаха, який зазначає таке: «незважаючи на те, що ексгумація не є «самодостатнім» слідчою дією» й майже завжди вимагає певного продовження, вона прямо закріплена у процесуальному законодавстві, й саме її проведення «знімає всі питання щодо того, яким чином стало можливим проведення експертного дослідження похованого трупа» [2, с. 21].

Можна сказати, що огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, є особливим різновидом огляду трупа, і проводиться з дотриманням правил огляду трупа, проте має низку відмінних рис. Почати необхідно з того, що для проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, як і будь-якої слідчої дії необхідна наявність фактичної та юридичної підстав. Фактичною підставою проведення ексгумації є наявність достовірних доказів того, що в певному місці, де похований труп, на ньому чи біля нього могли залишитись сліди, котрі мають важливе значення для кримінального провадження. Юридичною підставою є вмотивована постановою прокурора.

Перший етап слідчої дії – планування ексгумації, насамперед, вимагає відповіді на питання про мету цієї процесуальної дії і про можливість її досягнення, тобто про доцільність. Мета полягає у проведенні огляду (первинного чи повторного), а також створенні належних умов для судово-медичного дослідження, призначенні інших видів експертиз, пред'явленні для впізнання тощо [3, с. 377]. Відночасно необхідно врахувати кілька обставин: по-перше, мають бути сформульовані питання, які потрібно вирішити під час ексгумації для дослідження трупа й подальших слідчих дій, по-друге, врахувати зміни, котрих зазнає труп у могилі після поховання і які можуть унеможливити встановлення фактів, що цікавлять слідство. Саме тому на підготовчому етапі проведення ексгумації варто оцінити можливий стан трупа, з огляду на часові фактори, особливості впливу зовнішніх факторів, передбачувані причини смерті, а також фізіологічний стан особи до настання смерті. Комплексний аналіз цих відомостей дозволить визначити принципи можливості подальшого експертного дослідження вилученого трупа і, як наслідок, доцільність проведення ексгумації. Виняток можуть становити ті випадки, коли потрібне повторне дослідження кісткових тканин, які втрачають свої властивості набагато довше й менше схильні до зовнішніх впливів [4, с. 22]. Перелік підстав для проведення ексгумації трупа не є вичерпним. Категорія «необхідність» для цієї слідчої дії носить оціночний характер, адже для кожного кримінального провадження є свої вагомні підстави, які визначають слідчий, прокурор. Проте якщо в матеріалах кримінальної справи вже містяться фактичні дані, котрі дозволяють установити відомості, необхідні для повного і всебічного встановлення всіх обставин у справі без звернення до процедури ексгумації, або отримання інформації, якої бракує, можливо отримати шляхом проведення інших слідчих або процесуальних дій, без ексгумації (виймка документів, допит свідків тощо), то прокурору, слідчому варто відмовитись від проведення розшукової дії, передбаченої статтею 239 КПК [5].

Таким чином, приймаючи рішення про необхідність проведення ексгумації, потрібно:

1) отримати консультацію судово-медичного експерта або допитати його як спеціаліста про можливість подальших дій із трупом з урахуванням конкретних обставин справи й особливостей поховання трупа (часу, який минув із моменту поховання, погодних умов, механізму заподіяння смерті тощо);

2) надати можливість судово-медичного експерта оцінити наявні у кримінальній справі дані в контексті необхідності проведення ексгумації [6, с. 21].

Ексгумація трупа здійснюється після прийняття рішення про доцільність витягу трупа з місця поховання за постановою прокурора. Згідно з частинами 1, 2 статті 239 КПК України до учасників проведення ексгумації належать слідчий чи прокурор, судово-медичний експерт, службові особи органів місцевого самоврядування та двоє понятих. Однак фактичне коло учасників ексгумації виявляється ширшим, ніж це вказано у КПК України. Зокрема, в багатьох випадках під час проведення ексгумації трупа необхідною є участь адміністрації та інших працівників цвинтаря, які вказують, де знаходиться потрібна могила, роблять заяви щодо обставин поховання трупа тощо. Крім цього, вкрай важливою під час проведення ексгумації є участь не лише судово-медичного експерта, а й фахівця-криміналіста та інших спеціалістів (наприклад, фахівця-археолога), якщо в цьому є потреба. Нерідко слідчий визнає за доцільне участь в ексгумації родичів покійного (за їх на те згоди або бажання) чи інших осіб, які здійснювали поховання. Участь в ексгумації громадян, які безпосередньо проводили поховання, в низці випадків є особливо доречною, оскільки дозволяє уникнути помилок в об'єкті ексгумації та місці розташування могили. У безпосередньому вийманні трупа із землі (викопування, підняття труни) беруть участь помічники слідчого, які є технічними виконавцями, зазвичай це працівники чергових частин, оперативних підрозділів. Якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта, за необхідності проведення експертизи труп може бути доставлений до експертного закладу. Конкретизація зазначеного питання міститься в Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затверджена Міністерством охорони здоров'я від 17 січня 1995 № 6. Тож відповідно до пункту 1.6 Інструкції: «фахівці судово-медичні експерти можуть залучатись у встановленому законом порядку до участі в початкових та інших слідчих діях: огляду трупа на місці події (знайдення), ексгумації, вилучення зразків та інших» [7, с. 2]. Варто зазначити, що їх роль є досить важливою, адже саме від їх висновку залежатимуть подальші дії прокурора та слідчого, тому потрібно попередити експертів про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 КК України за завідомо неправдивий висновок або відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків.

До того ж, важливе значення на практиці має місце, з якого може бути проведена ексгумація трупа під час розслідування кримінального правопорушення – «місце поховання» чи «могила». Для визначення більш точного терміну варто звернутись до статті 2 ЗУ «Про поховання та похоронну справу», де зазначено, що «місце поховання» є ширшим поняттям, ніж «могила». Тому доцільно використовувати останнє для проведення ексгумації трупа [8, с. 2].

Відповідно до частини 2 статті 239 КПК «Після проведення ексгумації й необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці із приведенням могили в попередній стан». Зі змісту цієї норми можна зробити висновок, що ця слідча дія проводиться лише з місця офіційного поховання, коли органам досудового розслідування заздалегідь відомо, труп якої особи поховано й де саме. Лише в цьому разі повинен складатись протокол про проведену слідчу (розшукову) дію. Якщо припустити можливість ексгумації таємно похованого трупа, то виникає питання про підстави проведення цієї дії: необхідність повторного огляду трупа, додаткової чи повторної експертизи [9, с. 22]. Крім того, втрачається можливість забезпечення гарантій прав учасників ексгумації трупа, передусім близьких родичів покійного.

Ураховуючи морально-етичну сторону проведення ексгумації трупа, доцільно було б отримати дозвіл родичів на проведення такої дії. Нині це питання залишається невирішеним. Чинний Кримінально-процесуальний

кодекс не дає відповіді на таке питання, що робить його не досконалим. Ураховуючи моральну сторону ексгумації, на нашу думку, необхідно законодавчо закріпити порядок отримання такого дозволу від родичів на проведення цієї процесуальної дії. Також потрібно врахувати випадки, коли члени сім'ї чи близькі родичі померлого відмовляють у наданні дозволу на проведення ексгумації. Тому однозначно виникає потреба внесення змін до чинного кримінально-процесуального законодавства. Зважаючи на вищесказане, пропонується під час винесення постанови прокурором щодо проведення ексгумації трупа надати таку постанову для ознайомлення членів сім'ї чи близьким родичам померлої особи, які зі свого боку мають письмово викласти в постанові свою думку щодо надання дозволу або ж заперечення. За відсутності їх дозволу щодо ексгумації трупа прокурору необхідно звернутись із клопотанням про проведення ексгумації без дозволу із письмовим підтвердженням відсутності такої згоди. Тобто якщо родичі померлої особи заперечують щодо проведення ексгумації, це питання має вирішувати слідчий суддя за клопотанням прокурора.

У випадках ексгумації трунів, на думку ЄСПЛ в рішенні у справі «Сольська й Рибицька проти Польщі» (заява № 30491/17), необхідно відшукувати механізми поєднання публічних інтересів держави із правами близьких і родичів. Адже право на повагу до приватного й сімейного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції, поширюється й на випадки залишення у спокої тіла людини, яка померла.

Важливість підсумкового етапу огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, полягає в тому, що на ньому здійснюють передбачену процесуальною формою фіксацію його процесу та результатів, що унормовано частиною 6 статті 239 КПК України. Перебіг і результати зазначеної слідчої (розшукової) дії фіксуються у протоколі

ексгумації трупа, в якому зазначається все, що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалось, і в тому вигляді, в якому спостерігалось, а також зазначаються речі та об'єкти, вилучені для дослідження. Судово-медичний експерт у процесі огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, проводить детальний зовнішній огляд та дослідження трупа, вилучає зразки тканин й органів або частин трупа для проведення експертних досліджень, також допомагає в описанні трупної фауни під час складання протоколу ексгумації. До протоколу можуть бути долучені додатки – фототаблиці, відеозапис, котрі відображають етапи ексгумації та дозволять наочно відобразити загальний стан місця поховання та труни, що у процесі викопування (ексгумації) порушується [10, с. 71]. Неналежне оформлення процесу та отриманих результатів може поставити під сумнів допустимість доказів, одержаних унаслідок проведення інших процесуальних дій, пов'язаних з ексгумацією: огляду, одержання зразків для експертизи, різних експертиз ексгумованого трупа.

**Висновки.** Отже, закріплена у статті 239 КПК України слідча дія «огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією» є особливою, порівняно з іншими слідчими діями, і складається із двох послідовних дій. Вона полягає в тому, що перша дія, ексгумація, забезпечує подальший порядок отримання доказової бази для кримінального провадження, тобто є необхідною, але лише організаційною для другої – дослідженню та проведенню експертизи для отримання доказів. Загалом ця слідча дія спрямована на виявлення, фіксацію, дослідження, перевірку доказів у кримінальному провадженні. Складний характер розглянутої слідчої дії висуває підвищені вимоги до її проведення: основою має бути законність та доцільність запланованих дій, наявність юридичної та фактичної підстав і дотримання законом визначеної процедури, про що обов'язково має зазначатись в протоколі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Поркшеян О.Х. Судебно-медицинская экспертиза эксгумированного трупа : лекция для врачей-курсантов. *Выпуск первый : эксгумация трупов, поводы к ним. Краткая историческая справка. Организация и проведение эксгумации. Изменения трупа и одежды на нем в могиле.* Ленинград, 1971. С. 6.
2. Стельмах В.Ю. Процесуальний порядок і проблеми виробництва ексгумації трупа у кримінальному судочинстві. *Адвокат*, 2016. № 1. С. 21–27.
3. The scientific and practical commentary to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation / gen. ed. by V.M Lebedev and V.P. Bozhyev. Moscow, 2014.
4. Єремєєв С.Г. Ексгумація: міждисциплінарний підхід. *Вчені записки Київського юридичного інституту МВС Росії*. 2018. Т. 3. № 1. С. 20–24.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88
6. Кудрявцев В.Л. Виробництво ексгумації: кримінально-процесуальні і криміналістичні аспекти. URL: [www.iaaj.net](http://www.iaaj.net) (дата звернення: 05.05.2020).
7. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи: затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6 URL: (дата звернення: 05.05.2020).
8. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10 липня 2003 року №1102-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 7. Ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15> (дата звернення: 07.05.2020).
9. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, у кримінальному провадженні України : навчальний посібник / В.І. Галаган та ін. Київ, 2018. С. 1.
10. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики : лекция для студентов и слушателей юридических вузов. Киев, 1999.
11. Ексгумація: поняття, процесуальна регламентація, тактика / Д.А. Натура, А.Г. Филиппов. *Вестник криминалистики* / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. № 4(8). С. 5. Москва : Спарк, 2003. URL: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=107593>.

**ПОВНОВАЖЕННЯ ГОЛОВУЮЧОГО СУДДІ  
В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ****POWERS OF THE PRESIDING JUDGE  
IN ENSURING CRIMINAL PROCEEDING**

Ламбуцька Т.О., аспірантка кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено питанню повноважень головуєчого судді у забезпеченні кримінального провадження.

Встановлено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються головуєчим з метою припинення правопорушення, а також для стимулювання учасників процесу до виконання ними своїх процесуальних обов'язків. Необхідною передумовою застосування таких заходів до окремого учасника судового розгляду є порушення ним встановлених у суді правил або протиправне перешкоджання здійсненню судочинства.

З'ясовано, що заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних учасників кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб, залежно від обставин кримінального провадження та поведінки його учасників. Законодавець у нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані, та порядок їх обрання, зміни чи скасування.

Водночас поєднання заходів забезпечення кримінального провадження із застосуванням примусу, обмеженням конституційних прав і свобод людини викликає необхідність установлення дієвих гарантій забезпечення законних інтересів осіб, які залучаються до участі у кримінальному провадженні. Тому передбачено, що правовою підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді, суду.

Законодавець не встановлює кількість можливих попереджень, винесених головуєчим у судовому засіданні. Однак ігнорування учасниками судового засідання попереджень головуєчого може бути підставою для застосування більш жорстких заходів примусу. Якщо учасники судового провадження та присутні в залі суду особи допустили порушення порядку судового засідання чи не виконали розпоряджень головуєчого вперше, то вони попереджаються головуєчим про те, що в разі повторення ними зазначених діянь будуть видалені із зали судового засідання чи притягнуті до відповідальності, встановленої законом.

Встановлено, що перелік заходів забезпечення кримінального провадження визначений у ч. 2 ст. 131 Кримінального процесуального кодексу України, не містить згадки про попередження чи видалення із залу судового засідання. Запропоновано доповнити ч. 2 ст. 131 КПК України такими заходами.

**Ключові слова:** головуєчий суддя, заходи кримінально-процесуального примусу, заходи забезпечення кримінального провадження, невиконання наказів головуєчого судді, перешкоджання здійсненню судочинства.

The article is devoted to the issue of the powers of the presiding judge in ensuring criminal proceedings.

It is established that measures to ensure criminal proceedings are applied by the presiding judge in order to stop the offense, as well as to encourage participants in the process to perform their procedural duties. A necessary prerequisite for the application of such measures to an individual participant in court proceedings is a violation of the rules established in the court or unlawful obstruction of the proceedings.

It was found out that measures to ensure criminal proceedings can be applied to various participants in criminal proceedings—the suspect, the accused, the defendant, the witness, as well as other persons, depending on the circumstances of criminal proceedings and the behavior of its participants. The legislator, in the norms that define the procedure for applying each measure to ensure criminal proceedings, determines the circle of persons against whom they can be applied and the procedure for their election, modification or cancellation.

At the same time, the combination of measures to ensure criminal proceedings with the use of coercion, restriction of constitutional rights and freedoms of a person, makes it necessary to establish effective guarantees to ensure the legitimate interests of persons who are involved in criminal proceedings. Therefore, it is provided that the legal basis for applying measures to ensure criminal proceedings is the decision of the investigator, judge, or court.

The legislator does not set the number of possible warnings issued by the presiding judge in the court session. However, ignoring the warnings of the presiding judge by the participants of the court session may be the basis for applying more stringent coercive measures. If participants in court proceedings and persons present in the courtroom committed violations of the order of the court session and did not comply with the orders of the presiding judge for the first time, they are warned by the presiding judge that if they repeat these acts, they will be removed from the courtroom or brought to justice as established by law.

It is established that the list of measures to ensure criminal proceedings is defined in part 2 of article 131 of the Criminal procedure code of Ukraine does not contain any mention of warning or removal from the courtroom. It is proposed to Supplement part 2 of article 131 of the criminal procedure code of Ukraine with such measures.

**Key words:** presiding judge, measures of criminal procedural compulsion, measures to ensure criminal proceedings, non-compliance with orders of the presiding judge, obstruction of judicial proceedings.

**Постановка проблеми.** Порушення порядку, встановленого в залі судового засідання, або невиконання наказів головуєчого судді значно ускладнює розгляд кримінальних справ. Тому для протидії таким негативним явищам та підвищення рівня дотримання вимог процесуального законодавства, а також рівня дисципліни у сфері здійснення кримінального судочинства законодавець передбачає можливість застосування відповідних процесуальних примусових заходів до порушників – заходів забезпечення кримінального провадження. Однак нині чинна редакція кодифікації кримінального процесуального законодавства України не врегульовує належним чином повноваження головуєчого у забезпеченні кримінального провадження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичний аналіз наукових досліджень дає змогу дійти висновку про те, що питанню повноважень головуєчого у забезпеченні кримінального провадження серед науковців не було приділено належної уваги. Деякі аспекти становно заходів забезпечення кримінального провадження вивчали О.В. Фірман, Я. Леон та інші.

Втім наявні доробки мають дуже обмежений характер та оминають увагою саме повноваження головуєчого у забезпеченні кримінального провадження.

**Мета статті** – визначити повноваження головуєчого у забезпеченні кримінального провадження, а також запропонувати шляхи удосконалення законодавства у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** В науковій літературі відсутній уніфікований підхід щодо тлумачення поняття заходів забезпечення у кримінальному провадженні. Так, зокрема, О.В. Фірман визначає заходи забезпечення кримінального провадження як передбачена кримінально-процесуальним законом група заходів кримінально-процесуального примусу, що застосовуються на підставі, за умов та у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законом, державними органами та службовими особами, які ведуть кримінальне провадження, а в окремих випадках й іншими особами, щодо підозрюваного, обвинуваченого, свідка та потерпілого або інших осіб для забезпечення належного виконання ними своїх процесуальних обов'язків, попередження можливих або усунення наявних перешкод під час кримінального провадження, одержання доказів, а також виконання судових рішень у частині цивільно-правових наслідків вирішення справи [8, с. 237]. На думку Я. Леон, заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, із метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [5, с. 128].

З викладеного вище є очевидним, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються головною з метою припинення правопорушення, а також для стимулювання учасників процесу щодо виконання ними своїх процесуальних обов'язків. Звідси випливає, що необхідно передумовою застосування таких заходів до окремого учасника судового розгляду є порушення нею встановлених у суді правил або протиправне перешкоджання здійсненню судочинства.

У цьому аспекті варто взяти до уваги, що встановленими в суді правилами є вимоги нормативних актів, а також вимоги, встановлені головною для конкретної справи чи судового засідання, наприклад, порядок дослідження доказів, черговість допиту свідків, правила користування засобами зв'язку та технічними засобами, місце для розташування телевізійних камер тощо.

Що ж стосується протиправного перешкоджання здійсненню судочинства, то воно полягає у вчиненні умисних дій, внаслідок яких судочинство не може відбутися взагалі або істотно ускладнюється. Такими, зокрема, є хуліганські дії в приміщенні суду, образа судді чи інших учасників процесу, псування обладнання та меблів, пошкодження електричних мереж суду, неправдиві повідомлення про наявність вибухових чи отруйних речовин, порушення санітарного чи протиепідемічного законодавства тощо. Головне при цьому, що у кожному конкретному випадку, коли буде встановлено, що особа вчинила умисні дії, які свідчать про неповагу до суду, необхідно вирішувати питання про її притягнення до відповідальності за статтею 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 131 КПК України заходами забезпечення кримінального провадження є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і прихід;
- 2) накладення грошового стягнення;
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 4) відсторонення від посади;
- 4-1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів;
- 6) тимчасове вилучення майна;
- 7) арешт майна;
- 8) затримання особи;
- 9) запобіжні заходи [1].

Що стосується судового засідання, то до таких заходів, на нашу думку, варто віднести насамперед попередження, видалення із залу судового засідання та накладення штрафу, порядок застосування яких визначений КПК. Однак, як бачимо, наведений вище перелік не містить згадки про попередження чи видалення із залу судового засідання. У цьому контексті варто погодитися з О.М. Миколенком у тому, що розділ 2 КПК України не дає повного переліку заходів забезпечення кримінального провадження [6, с. 82]. На нашу думку, ч. 2 ст. 131 КПК України доцільно було б доповнити такими заходами забезпечення кримінального провадження, як попередження та видалення із залу судового засідання.

Законодавець не встановлює кількість можливих попереджень, винесених головною у судовому засіданні. Однак ігнорування учасниками судового засідання попереджень головною може бути підставою для застосування більш жорстких заходів примусу. Якщо учасники судового провадження та присутні в залі суду особи допустили порушення порядку судового засідання чи не виконали розпоряджень головною вперше, то вони попереджаються головною про те, що в разі повторення ними зазначених діянь будуть видалені із зали судового засідання чи притягнуті до відповідальності, встановленої законом.

Так, наприклад, у разі повторного порушення порядку у залі судового засідання до його учасників можуть застосовуватися такі заходи відповідальності:

- щодо обвинуваченого – видалення із зали судового засідання;
- щодо прокурора та захисника – притягнення до відповідальності відповідно до положень законодавства, що передбачає види стягнень, які накладаються на захисника чи прокурора;
- щодо інших осіб, присутніх у судовому засіданні, – видалення із зали судового засідання та притягнення до відповідальності, встановленої в ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення за «прояв неповаги до суду» [4, с. 214–215].

Головне при цьому, що застосування видалення із залу судового засідання можливо за умови, якщо особу, до якої застосовується засіб процесуального примусу, було належно раніше (під час розгляду справи у залі судового засідання) попереджено головною про порушення ним порядку під час судового засідання та про можливість застосування до особи більш жорстких заходів примусу.

Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних учасників кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежно від обставин кримінального провадження та поведінки його учасників. Законодавець у нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані, та порядок їх обрання, зміни чи скасування [7, с. 196].

Водночас поєднання заходів забезпечення кримінального провадження із застосуванням примусу, обмеженням конституційних прав і свобод людини викликає необхідність установлення дієвих гарантій забезпечення законних інтересів осіб, які залучаються до участі у кримінальному провадженні. Тому передбачено, що правовою підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді, суду [7, с. 196].

Крім того, не можна оминати увагою й обов'язковість дотримання прав учасників судового розгляду під час застосування забезпечувального заходу у вигляді видалення із залу судового засідання. Системний аналіз ч. 1 ст. 330 КПК України свідчить, що в разі видалення обвинуваченого, який не має захисника, із зали засідання у зв'язку з повторним порушенням ним порядку судового

засідання суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту.

Передбачене законом право головуючого видалити обвинуваченого із зали судового засідання на весь час судового розгляду можливе лише в тому разі, якщо останній своєю поведінкою грубо порушує порядок у судовому засіданні і перешкоджає подальшому розгляду справи. Якщо ж суд ухвалює таке рішення, обвинувачений позбавляється можливості брати участь у судовому розгляді, виступати в судових дебатах чи з останнім словом. Однак рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно після його ухвалення має бути оголошено обвинуваченому.

Незабезпечення обвинуваченому можливості особисто захищати свої інтереси в кримінальному провадженні всіма допустимими засобами і способами або обмеження його можливості скористатися правовою допомогою захисника є істотним порушенням кримінального процесуального закону. Так, Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду розглянув касаційну скаргу особи на ухвалу апеляційного

суду, якою було залишено без змін ухвалу міськрайонного суду про відмову в задоволенні заяви особи щодо перегляду за нововиявленими обставинами вироку районного суду. Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду рішення апеляційного суду скасував, обґрунтовуючи таку позицію тим, що незабезпечення обвинуваченому можливості особисто захищати свої інтереси в кримінальному провадженні всіма допустимими засобами і способами або обмеження його можливості скористатися правовою допомогою захисника є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що перешкодило апеляційному суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення [2].

**Висновки і пропозиції.** Отже, результати здійсненого аналізу дозволяють зробити висновок про доцільність доповнення ч. 2 ст. 131 КПК України такими заходами забезпечення кримінального провадження, як попередження та видалення із залу судового засідання.

Насамкінець варто зазначити, що питання повноважень головуючого судді у забезпеченні кримінального провадження потребує подальшого наукового вивчення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n382> (дата звернення: 15.05.2020).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України від 07.12.1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10> дата звернення: 15.05.2020).
3. Категорія справи № 399/10/14-к: не визначено. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86435722> (дата звернення: 15.05.2020).
4. Білокінь Р. Відповідальність за порушення порядку у залі судового засідання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №1. С. 214–215.
5. Леон Я. Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. №2/1. С. 128.
6. Миколенко О.М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення із заходами кримінального процесуального примусу. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 82.
7. Пархоменко Я.О. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №2. С. 196.
8. Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. №6. С. 237.

## ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В КОНЦЕПЦІЇ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

### THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF APPOINTMENT OF FORENSIC EXAMINATION IN THE CONCEPT OF ELECTRONIC CRIMINAL PROCEEDINGS

Павлова Т.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова*

Жученко О.Д., аспірант кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова*

Статтю присвячено дослідженню теоретичних і практичних аспектів призначення судової експертизи в рамках розроблення концепції електронного кримінального провадження, а також деяких вимог до оформлення висновку експерта. На етапі стрімкого впровадження нових інформаційно-аналітичних систем у діяльності сторін, які беруть участь у кримінальному провадженні, актуальним питанням залишається розробка «розумної» системи, яка здатна здійснювати автоматичний контроль за додержанням порядку призначення експертизи.

На жаль, натепер стороною обвинувачення нерідко порушується порядок призначення судових експертиз. Недостатній об'єм матеріалів, направлених на експертизу, неповні або некоректні питання, поставлені експерту, залучення неповноважного експерта, порушення права на захист підозрюваного або обвинуваченого під час призначення експертизи – основні із цих порушень.

У статті розроблено як теоретичні, так і практичні пропозиції щодо вдосконалення описаного процесу. Так, запропоновано принцип вибору та формування пропозиції щодо визначення переліку експертиз, необхідних для призначення. Також сформульовано способи орієнтовного визначення об'єму матеріалів, що будуть передані експерту, та перелік доцільних питань під час призначення конкретної експертизи. Крім того, шляхом інтеграції різних інформаційно-аналітичних систем із системою електронного кримінального провадження запропоновано методи відбору повноважних експертів для проведення експертизи.

Не менш важливою пропозицією є оглянуті методи формування коректних постанов про призначення судової експертизи, а також контролю за дотриманням прав сторони захисту під час призначення експертизи.

Крім того, у статті порушено питання про уніфікацію електронного висновку експерта для його подальшого використання іншими алгоритмами системи електронного кримінального провадження.

Отримані результати дослідження можна використовувати як для визначення подальших напрямів вивчення теми електронного кримінального провадження в Україні, так і для практичної реалізації описаних пропозицій.

**Ключові слова:** кримінальний процес, електронне кримінальне провадження, судова експертиза, висновок експерта.

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of the appointment of a forensic expert examination within the framework of development of the concept of electronic criminal proceedings, as well as some requirements for the execution of an expert opinion. An actual issue is the development of a "smart" system, which is capable of automatic control over compliance with the order of appointment of forensic examination at the stage of rapid introduction of new information and analytical systems in the activities of the parties involved in criminal proceedings.

Unfortunately, the prosecution often violates the order of appointment of forensic examinations today. The basis for these violations are insufficient amount of materials directed to forensic examination, incomplete or incorrect questions put to the permission of the expert, involvement of an unauthorized expert, violation of the right to defense of a suspect or accused in the appointment of forensic examination.

Theoretical and practical suggestions for improving the process described in the article are developed. Thus, the principle of selection and formation of proposals to determine the list of expert examinations required for appointment is proposed. Ways of approximate determination of the volume of materials to be sent to the expert and the list of reasonable questions to be asked when appointing a specific expert examination are also formulated. In addition, by integrating various information and analytical systems with the system of electronic criminal proceedings, methods have been proposed for the selection of authorized experts to conduct an expert examination.

The methods of forming correct decisions on the appointment of a forensic expert examination, as well as control over compliance with the rights of the party defending the stump of the appointment of a forensic expert examination, have become no less important.

Besides, the article raises the issue of unification of the electronic expert report for its further use by other algorithms of the system of electronic criminal proceedings.

Obtained results of the research can be used both for determination of further directions of study of the topic of electronic criminal proceedings in Ukraine and for practical realization of the described proposals.

**Key words:** criminal proceedings, electronic criminal proceedings, forensics, expert conclusion.

В Україні і надалі спостерігається активний розвиток технічного прогресу та суцільної інформатизації суспільних процесів. Не залишається осторонь і галузь кримінального судочинства.

Продовжується розроблення нових і вдосконалення старих інформаційних систем в органах прокуратури, судах, органах досудового розслідування України. На цьому тлі виникає необхідність у науковому дослідженні й обґрунтуванні розроблення концепції електронного кримінального провадження з усіх його ракурсів.

Одним із найменш висвітлених питань у цьому напрямі залишається дослідження процесу призначення судових експертиз і отримання висновку експерта в рамках електронного кримінального провадження. Так, окремі аспекти цього питання досліджені І.Г. Каланчою й А.В. Столітнім. Галузеве дослідження щодо використання електронно-

інформаційних систем під час проведення судово-медичної експертизи проведено спеціалістами Харківського обласного бюро судово-медичної експертизи, Національної служби здоров'я України та науковцями Харківського національного медичного університету [1].

Однак актуальним і недостатньо охопленим науковими дослідженнями залишилися питання розроблення «розумних» алгоритмів призначення судових експертиз у рамках становлення концепції електронного кримінального провадження. Метою розроблення такої системи повинно стати зменшення кількості порушень під час призначення судової експертизи (зокрема, і порушень прав учасників кримінального провадження) й удосконалення процесу збору відповідних джерел доказів.

На наш погляд, доцільно дослідити цю тему в розрізі призначення судової експертизи саме стороною обви-

нування як основним користувачем системи електронного кримінального провадження. Даним дослідженням не охоплено призначення експертиз судом або залучення експертів стороною захисту у зв'язку з особливостями їхнього кримінально-правового статусу.

Першим важливим рішенням щодо забезпечення стороною обвинувачення проведення судових експертиз є визначення переліку експертиз, які потребують призначення та проведення протягом кримінального провадження.

Кількість експертиз, які необхідно провести в конкретному кримінальному провадженні, а також послідовність їх призначення зазвичай залежать від кваліфікації злочину, який вчинено, а також слідів і об'єктів, вивчення та дослідження яких передбачають наявність спеціальних знань.

Законодавством України та напрацьованою кримінальною процесуальною практикою передбачено низку експертиз, проведення яких є обов'язковими під час досудового розслідування.

По-перше, це ті, обов'язковість проведення яких прямо передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Так, у ч. 2 ст. 242 КПК України зазначено, що «слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо:

- 1) встановлення причин смерті;
- 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;
- 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;
- 3) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;
- 4) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, завданої кримінальним правопорушенням» [2].

По-друге, перелік випадків обов'язкового призначення експертиз розширено постановами Пленумів Верховного Суду України (далі – постанови Пленумів ВСУ). Цю тему у своєму дослідженні детально описав М.Г. Щербаковський, зазначивши, що «відсутність у матеріалах кримінального провадження висновку експерта – одного з обов'язкових джерел доказів під час вирішення питання про винуватість або невинуватість особи, дає підставу вважати, що слідство проведене односторонньо й необ'єктивно, з порушенням кримінально-процесуального закону <...>» [3, с. 149]. Загалом постановами Пленумів ВСУ передбачено цілу низку випадків, у яких призначення судової експертизи є обов'язковим.

Тому система електронного кримінального провадження на функціональному рівні повинна вимагати від сторони обвинувачення обов'язкового призначення таких експертиз. У концепції електронного кримінального провадження ці вимоги повинні мати законодавче та нормативне закріплення у відповідних інструкціях і порядках.

Із практичного погляду необхідно реалізувати алгоритм системи, який буде враховувати кваліфікацію злочину, а також вихідну інформацію на момент початку досудового розслідування, та залежно від цього вимагатиме від слідчого, прокурора забезпечити призначення відповідних експертиз.

Також у системі необхідно запровадити функцію формування пропозицій і рекомендацій щодо призначення інших експертиз на подальших етапах досудового розслідування. Так, за обліку в системі електронного кримінального провадження здобутої під час досудового розслідування інформації, речових доказів, слідів тощо маємо змогу використовувати ці дані для визначення можливості

призначення додаткових експертиз, які допоможуть слідству здобути нові докази або перевірити достовірність уже відомих.

На етапі ініціювання проведення кожної окремої судової експертизи важливим аспектом є визначення переліку матеріалів, які необхідно надати експерту для дослідження, а також питань, які ставляться експерту для вирішення. Недостатність матеріалів, наданих експерту для вирішення питань, або ж постановка питань, які виходять за межі компетенції експерта, можуть спричинити відмову в наданні експертом висновку [2, ст. 69; 4, п. 2.2].

Тому вкрай важливо чітко сформулювати питання для експерта та визначити найбільш повний об'єм матеріалів, які надаються йому для проведення дослідження.

На практиці контроль за повнотою наданих матеріалів для проведення експертизи можна реалізувати завдяки аналізу даних, внесених у систему електронного кримінального провадження. Зіставлення виду (типу) експертизи з інформацією про систематизовані за змістом матеріали (зокрема, речові докази) дасть змогу автоматизованій системі оцінити те, наскільки повний об'єм матеріалів надано для проведення дослідження та вивчення експертам. Розроблення алгоритму зіставлення має стати спільною роботою теоретиків і практиків як у галузі кримінального процесу, так і у сфері судової експертизи.

Менш складною виглядає ситуація щодо визначення переліку питань, які виносяться на вирішення експерту.

У науково-методичних рекомендаціях із питань підготовки та призначення судових експертиз і експертних досліджень надається орієнтовний перелік вирішуваних питань для призначення кожного виду (підвиду) судових експертиз [4]. Структуризація цих питань у програмному комплексі електронного кримінального провадження дозволить впровадити функцію з формування рекомендаційних питань під час призначення тієї чи іншої експертизи.

Крім того, з метою забезпечення слідчого, прокурора від формулювання некоректних питань чи тих питань, які не входять до компетенції експерта, під час проведення певного виду експертизи пропонується складати список так званих «запобіжних» питань для кожного окремого виду експертизи. У разі спроби внести постанову про призначення експертизи з імовірно некоректними питаннями система електронного кримінального провадження зможе попередити про це службову особу.

У комплексі обидва описані вище рішення суттєво знизять кількість випадків призначення недоцільних експертиз, поставлення на вирішення експерту некоректних питань, направлення експерту недостатньої кількості матеріалів для дослідження.

Не менш важливим рішенням у разі призначення судової експертизи є вибір експертної установи або експерта, яким буде доручено проведення експертизи. Обов'язковою вимогою є те, щоб експерт, який проводить експертизу, був повноважною особою.

Уважаємо, що як у теоретичному, так і у практичному аспектах оцінки повноважень експерта варто виходити із двох критеріїв:

1 – наявність об'єктивного права в особи проводити експертизу певного виду;

2 – відсутність заборон і обмежень у залученні експерта до проведення експертизи.

Щодо першого критерію ч. 1 ст. 69 КПК України передбачено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка, окрім іншого, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038–ХІІ зі змінами та доповненнями від 20 березня 2010 р. (далі – Закон України від 25 лютого 1994 р.) на проведення експертизи.

У свою чергу, Законом України від 25 лютого 1994 р. встановлено, що «судовий експерт має бути атестований

та зареєстрований в державному Реєстрі атестованих судових експертів» [5, ст. 9].

Сторона обвинувачення вільна у виборі експерта, якому можна доручити проведення експертизи, за винятком проведення «криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз, які можуть бути проведені виключно державними спеціалізованими установами» [5, ч. 3, ст. 7].

Отже, за першим критерієм експерт повинен відповідати описаним вище вимогам.

У контексті функціонування системи електронного кримінального провадження вважаємо, що така система обов'язково повинна бути зв'язана з державним Реєстром атестованих судових експертів [6]. Саме із цього джерела автоматично може формуватися перелік атестованих експертів, їхня належність до державної спеціалізованої установи, а також види експертиз і фахової спеціалізації експерта. Отже, система матиме змогу надавати правоохоронцю вичерпний перелік експертів або експертних установ, які мають право проводити необхідний вид експертизи.

За другим критерієм можемо виокремити два види обмежень і заборон: об'єктивні, які підтверджуються фактами, і суб'єктивні, які залежать від особистості експерта.

До об'єктивних обмежень пропонується віднести факт не знятої або не погашеної судимості експерта; накладання на експерта протягом останнього року адміністративного стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, або дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта; службу залежність експерта від сторін кримінального провадження або потерпілого або родинні стосунки з ними. Відстежувати такі обмеження та не допустити залучення неповноважного експерта до проведення експертизи можна шляхом інтеграції системи електронного кримінального провадження та відповідних даних з інформаційних систем Міністерства внутрішніх справ, Національного агентства з питань запобігання корупції, Міністерства юстиції тощо.

До суб'єктивних обмежень пропонується віднести особисту залежність експерта від сторін кримінального провадження або потерпілого; наявність інших обставин, які дають підставу вважати, що експерт особисто, прямо чи побічно зацікавлений у результатах експертизи або кримінального провадження.

Автоматично відстежувати такі обмеження неможливо, а їх наявність може бути підтверджена здебільшого показаннями учасників процесу. Для забезпечення сторони обвинувачення від залучення неповноважного експерта в системі електронного кримінального провадження пропонується розробити функції з формування пропозицій щодо перевірки наявності таких обмежень (наприклад, шляхом допиту експерта або інших учасників кримінального провадження).

Одним із ключових завдань інформаційно-аналітичної системи електронного кримінального провадження повинно стати забезпечення сторони обвинувачення від порушення порядку проведення слідчих (розшукових) дій. Це стосується і призначення судових експертів на досудовому розслідуванні. Тому вкрай важливо впровадити чіткі алгоритми роботи системи, які забезпечать безкомпромісне дотримання процесуальних норм щодо призначення експертизи та залучення експерта.

Процес призначення судових експертів у кримінальному провадженні регламентується Кримінальним процесуальним кодексом України. Крім того, внутрішні порядки їх проведення детально описано в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз і експертних досліджень та Інструкції про проведення судово-медичної експертизи [4; 7].

На практиці доручення сторони обвинувачення про проведення експертизи здійснюється шляхом винесення

відповідної постанови із власної ініціативи слідчого, прокурора або за результатами розгляду клопотання сторони захисту.

Тому передусім важливо забезпечити можливість створення в системі електронного кримінального провадження постанови про призначення судової експертизи коректної форми та змісту.

У Кримінальному процесуальному кодексі України не передбачено чіткої структури постанови про призначення експертизи, не зазначено спеціальних реквізитів для такого документа, окрім загальних вимог до постанови, які передбачені у ст. 110 КПК України. Частково дане питання охоплене Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, якою передбачено, що у процесуальному документі про призначення експертизи обов'язково зазначаються реквізити експерта або експертної установи, номер справи або кримінального провадження або посилення на статтю закону, якою передбачено надання висновку експерта, перелік питань, що підлягають вирішенню, а також об'єкти, що підлягають дослідженню [4, п. 1.8].

Уважаємо, що уніфікувати постанову про призначення експертизи в системі електронного кримінального провадження можна лише за чіткої регламентації її змісту у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Підготовка постанови в електронному середовищі допоможе уникнути низки помилок і неточностей у разі призначення експертизи.

Крім того, поширеним явищем під час призначення експертизи у кримінальному провадженні є порушення прав сторони захисту внаслідок недотримання процедури проведення слідчої дії.

Так, призначення судової експертизи є слідчою дією (ст. 242 КПК). Тому слідчий, прокурор уживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Для того, щоби підозрюваний, обвинувачений міг взяти участь у слідчій дії – призначенні та проведенні експертизи, йому, відповідно до вимог п. 13 ч. 1 ст. 7, ст. 20, ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 3, ч. 5 ст. 42 КПК України, мають бути також роз'яснені положення ст. 4 Закону України від 25 лютого 1994 р. щодо забезпечення присутності учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи. Завдяки цьому підозрюваний, обвинувачений зможуть скористатись своїм правом ставити на вирішення експерта питання, висловлювати зауваження тощо. Тому вкрай важливо забезпечити розроблення алгоритмів щодо контролю за дотриманням вказаних вимог законодавства.

Завершальним етапом проведення експертизи є складання висновку, що і є кінцевою метою даної слідчої дії.

У ч. 1 ст. 101 КПК України передбачено, що висновок експерта – «це докладний опис проведених експертних досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи» [2].

У ст. 102 КПК України передбачено чіткий зміст висновку експерта. В Інструкції про призначення та проведення судових експертиз і експертних досліджень викладено вимоги до складу його реквізитів [4, п. 4.14].

Отже, ми маємо всі передумови для розроблення структурованої форми складання експертами висновків, яку можна реалізувати в системі електронного кримінального провадження.

У ч. 7 ст. 101 КПК України врегульовано, що висновок експерта надається в письмовій формі [2]. Водночас варто зазначити, що письмова форма документа може бути виражена як у паперовому, так і в електронному вигляді. Аналогічних висновків доходить у своєму дослідженні А.В. Столітній [8, с. 103].



Складання висновку експерта в електронному вигляді зі структурованою інформацією в рамках кримінального провадження надає низку переваг.

По-перше, це можливість для автоматичного аналізу висновків експерта засобами системи електронного кримінального провадження. По-друге, електронна форма висновку має низку гарантій щодо походження висновку та його автентичності, що, у свою чергу, є надійним засобом протидії зловживанням і фальсифікаціям у кримінальному провадженні. По-третє, таким чином можна вдосконалити процес обміну та зберігання результатів експертизи, ознайомлення сторони захисту з результатами експертизи.

Отже, упровадження сформульованих теоретичних пропозицій щодо вдосконалення процесу призначення судової експертизи в електронному кримінальному провадженні й оформлення її результатів, а також практичних способів їх реалізації приведе до низки позитивних результатів. По-перше, органи досудового розслідування та прокуратури отримають ефективний інструмент удосконалення процесу збору нових і перевірки вже відомих доказів. По-друге, буде забезпечено беззаперечне дотримання порядку проведення слідчої дії – призначення експертизи. По-третє, упровадження описаних заходів зменшить кількість порушень прав сторони захисту, що має стати одним з основних завдань функціонування електронного кримінального провадження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасні судово-медичні електронно-інформаційні системи в рамках медичної реформи / С.С. Борщ та ін. *Буковинський медичний вісник*. 2019. Т. 23. № 2 (90). С. 57–61.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 14 квітня 2012 р. № 4651–VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 27.05.2020).
3. Щербаківський М.Г. Обов'язкове призначення судових експертиз у кримінальному провадженні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Харків : Право, 2016. Вип. 16. С. 148–157.
4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 27.05.2020).
5. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038–XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 27.05.2020).
6. Реєстр атестованих судових експертів : вебсайт. URL: <https://rase.minjust.gov.ua/> (дата звернення: 27.05.2020).
7. Про проведення судово-медичної експертизи експертизу : Інструкція Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95> (дата звернення: 27.05.2020).
8. Столітній А.В. Електронний висновок експерта у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. № 64. С. 102–111.

**ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ  
ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ****FEATURES OF ELEMENTS OF CRIMINAL  
CHARACTERISTICS OF CONTRABAND****Полуніна Л.В., старший викладач  
кафедри фінансових розслідувань***Університет державної фіскальної служби України***Туровська А.С., курсант IV курсу  
факультету підготовки, перепідготовки  
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції***Університет державної фіскальної служби України*

У статті розглядаються елементи криміналістичної характеристики контрабанди та їхні особливості, зокрема способи вчинення злочину, предмет злочину й особа злочинця-контрабандиста. Охарактеризовано основні чинники, що впливають на вибір способу вчинення контрабанди.

Контрабанда є одним із найнебезпечніших злочинних явищ у сфері суспільного й економічного життя населення. Ця проблема стоює у кожній країні світу і завдяки процесам світової інтеграції стала проблемою без кордонів. Незаконне переміщення відповідних предметів через митний кордон України – культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів, частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації традиційно перебуває в центрі уваги кримінальних угруповань як один зі способів швидкого збагачення.

Натепер контрабанда та порушення митних правил в Україні залишаються одним із головних чинників, які дестабілізують зовнішню політику держави, що за своїми наслідками негативно впливають на розвиток національної економіки та її галузей. Законодавством України передбачено вжиття кардинальних заходів щодо підвищення ефективності боротьби з порушеннями митних правил і контрабандою безпосередньо на кордоні України, а також створення умов, що не дозволяють перевозити, зберігати й реалізувати незаконно ввезені товари на внутрішньому ринку України.

В умовах швидкого і якісного збільшення кількості злочинів у сфері переміщення через митний кордон або поза митним контролем заборонених або обмежених в обігу предметів необхідно розробити адекватне науково-методичне забезпечення щодо їх виявлення, розслідування та притягнення винних до кримінальної відповідальності. Для досягнення цієї мети детальне дослідження елементів криміналістичної характеристики контрабанди надасть уявлення про узагальнену інформаційну модель систематизованого опису типових, криміналістично значущих ознак, що мають істотне значення для виявлення, розкриття, розслідування і попередження контрабанди.

**Ключові слова:** контрабанда, криміналістична характеристика, митний кордон, митний контроль, культурні цінності, отруйні речовини, кримінальне провадження.

The article discusses the elements of the criminalistic characteristics of smuggling and their features, in particular, methods of committing a crime, the subject of the crime and the identity of the criminal smuggler. The main factors affecting the choice of the smuggling method are described.

Smuggling is one of the most dangerous criminal phenomena in the sphere of public and economic life of the population. This problem affects every country in the world and, thanks to the processes of global integration, has become a problem without borders. Illegal movement of relevant objects across the customs border of Ukraine of cultural property, poisonous, potent, explosive substances, radioactive materials, weapons or ammunition, parts of rifled firearms, as well as special technical means of covert receiving information is traditionally in the focus of attention of criminal groups, as one of the ways fast enrichment.

At present, smuggling and violation of customs regulations in Ukraine remains one of the main factors that destabilize the state's foreign policy and, by its consequences, adversely affect the development of the national economy and its industries. The legislation of Ukraine provides for the adoption of drastic measures to increase the effectiveness of combating customs violations and smuggling directly at the border of Ukraine, as well as creating conditions that do not allow the transportation, storage and sale of illegally imported goods on the domestic market of Ukraine.

In the conditions of a quick and qualitative increase in the number of crimes in the field of moving prohibited or restricted items across the customs border or outside the customs control, it is necessary to develop adequate scientific and methodological support for their identification and investigation and prosecution of those responsible.

To achieve this goal, a detailed study of the elements of the forensic characteristics of smuggling will provide an idea of a generalized information model for a systematic description of typical, forensically significant signs that are essential for the detection, disclosure, investigation and prevention of smuggling.

**Key words:** smuggling, forensic characteristics, customs border, customs control, cultural values, toxic substances, criminal proceedings.

Аналіз стану боротьби з контрабандою свідчить про те, що пов'язані з нею негативні явища продовжуються, набувають більш витончених організаційних форм, завдають значної шкоди економіці України, суттєво змінюють криміногенну ситуацію у країні, а іноді навіть загрожують життю і здоров'ю громадян.

Виконання завдань і реалізація функцій щодо виявлення і припинення контрабанди покладені на підрозділи митних органів, підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та Службу безпеки України.

Поняття контрабанди, її криміналістична характеристика досліджувались багатьма науковцями у сфері кримінального права, процесу та криміналістики. До авторів, які вивчали у своїх працях проблематику контрабанди,

відносять: О.І. Бойка, Б.В. Волженкіна, В.М. Володька, В.О. Глушкова, О.О. Дудорова, О.О. Кравченко, В.І. Курляндського, П.С. Матишевського, П.П. Михайленка, М.І. Мельника, О.М. Омельчука, В.М. Шевчука, В.Я. Тація, Я.В. Фурмана, Є.П. Гайворонського, В.В. Кікінчук, К.В. Антонова, Ю.О. Дьоміна, Я.Ю. Кондратьєва й інших.

Але для поліпшення роботи відповідних підрозділів із виявлення та розслідування такого явища, як контрабанда, виникла необхідність у більш детальному дослідженні елементів криміналістичної характеристики контрабанди, а також розгляді способів учинення злочину.

**Метою статті** є поглиблене теоретичне вивчення криміналістичної характеристики елементів контрабанди, аналіз сучасного стану найбільш поширених способів

переміщення контрабандної продукції через митний кордон України та поза митним контролем.

За останні роки криміналістична характеристика злочинів посіла належне місце в науці і практичній діяльності з розкриття злочинів. Даний термін широко вживається в теоретичній, методичній і навчальній літературі.

Криміналістична характеристика контрабанди – це узагальнена інформаційна модель (графічна й описова), що являє собою систематизований опис типових криміналістично значущих ознак контрабанди, які мають суттєве значення для її виявлення, розкриття та розслідування. За висновками М.В. Салтєвського, більшість авторів виділяють елементи, які можна звести до чотирьох основних, як-от: а) предмет безпосереднього замаху; б) спосіб учинення злочину в його широкому розумінні; в) «слідова картина» в її широкій інтерпретації; г) особа злочинця [1, с. 287]. Із вказаною думкою ми цілком погоджуємося.

Відповідно до ст. 201 Кримінального кодексу України (далі – КК України), контрабанда – це переміщення через митний кордон України поза митним контролем або із приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [2].

Перелік предметів контрабанди вказаний у чинному КК України, їх умовно можна розділити на дев'ять груп: 1) культурні цінності; 2) отруйні речовини; 3) сильнодіючі речовини; 4) вибухові речовини; 5) радіоактивні матеріали; 6) зброя (крім гладкоствольної мисливської зброї); 7) боєприпаси; 8) частини вогнепальної нарізної зброї; 9) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Не є предметом контрабанди товари незалежно від їх вартості (їх незаконне переміщення через митний кордон України кваліфікується за статтями р. XVII «Запобігання та протидія контрабанді» Митного кодексу України); речі, які відповідно до законодавства України не підлягають обов'язковому декларуванню митними органами та не обкладаються митом; речі, що ввозяться (пересилаються) у разі переселення громадян на постійне місце проживання в Україні; речі, які ввозяться (пересилаються) громадянами і входять до складу спадщини, відкритої за митним кордоном України на користь резидента (за наявності консульської легалізації відповідних документів); твори, що пропагують культ насильства, підроблена національна валюта й інші предмети, незаконне переміщення яких передбачено іншими статтями КК України [3, с. 468].

Під переміщенням слід розуміти переміщення відповідних предметів на митну територію України або із цієї території чи такою територією транзитом.

Переміщення предметів контрабанди поза митним контролем означає: 1) поза місцем розташування митного органу; 2) поза робочим часом, установленим для нього, і без виконання митних формальностей; 3) з незаконним звільненням від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу.

Переміщення предметів контрабанди із приховуванням від митного контролю може здійснюватися: 1) з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення таких предметів; 2) шляхом надання одним предметам вигляду інших; 3) з поданням митному органу як підстави для переміщення предметів підроблених документів чи документів, одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їхньої ваги або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача [4, с. 256].

Спосіб учинення контрабанди – це детермінована система дій злочинця з підготовки, виконання та при-

ховування незаконного переміщення контрабанди через митний кордон, а також із використання результатів контрабандної діяльності.

Найбільш типовими способами вчинення контрабанди є: а) переміщення поза митним контролем; б) переміщення шляхом приховування від митного контролю.

Переміщення поза митним контролем передбачає ввезення або вивезення товарів та інших предметів через митний кордон України поза визначеними митними органами України місцями (митниці, митні пости) або поза встановленим часом для проведення митного контролю. Цей спосіб найбільш характерний для митниць, розташованих на кордонах України з Російською Федерацією, Білоруссю, Молдовою, і зумовлений передусім існуванням «прозорих» кордонів.

Приховування контрабанди – це умисна дія злочинця, що полягає в перешкоджанні встановленню об'єктивної істини про незаконне переміщення через кордон шляхом приховування, знищення, маскування або фальсифікації слідів контрабанди і контрабандиста, спрямована на повне або часткове ухилення винуватого від кримінальної відповідальності [4, с. 257].

Найбільш поширеними місцями приховування контрабандних предметів в автотранспорті є: шини ходових і запасних коліс; спеціально переобладнані або ж виготовлені паливні та водянні баки; ящики для інструменту з подвійними стінками та днищами; простір за передньою панеллю та декоративною обшивкою кабіни; пустоти між подвійними стінками вантажного приміщення; тайники, спеціально обладнані в балках, лонжеронах і шасі автомобіля тощо.

На залізничному транспорті як місця для приховування найчастіше використовуються міжстельові простори, туалети, ящики для сміття, опалювальні печі вагонів, ями для постільної білизни, тайники у службових купе, акумуляторні ящики, плафони освітлення, різноманітні ніші, сидіння та спинки диванів, пустоти у столиках, поручнях та ін.

Останнім часом поширилися способи вчинення контрабанди за участю представників підприємницьких структур; способи контрабанди з використанням фіктивного транзиту; учинення контрабанди за сприяння осіб, що здійснюють митний контроль. Активно використовуються неіснуючі, фіктивні фірми, здійснюються контрабандні операції з гуманітарною допомогою, декларуються вантажі не своїм найменуванням, змінюються коди товарів, занижується митна вартість та ін.

В.М. Шевчук уважає, що для контрабанди характерний фізичний і механічний вплив. Залежно від об'єктів, що утворюють сліди, розрізняють такі сліди-відображення: 1) сліди людини; 2) сліди знарядь, інструментів, виробничих механізмів; 3) сліди транспортних засобів. Серед слідів людини розрізняють: 1) сліди рук; 2) сліди рукавичок; 3) сліди ніг; 4) сліди взуття; 5) сліди зубів тощо. Але лише сліди рук найбільш часто й успішно використовують під час розкриття та розслідування контрабанди культурних цінностей. Пояснюється це саме механізмом учинення даного злочину, оскільки всі дії можуть здійснюватися тільки руками. Так, наприклад, на предметі контрабанди із гладкою поверхнею, на митних та інших документах, упаковках предметів контрабанди зберігаються сліди пальців рук постачальників культурних цінностей; осіб, які безпосередньо вивозять культурні цінності за кордон; осіб, які зберігають ці предмети для подальшого вивозу за кордон [5, с. 49].

У використанні тайників та інших засобів фізичного приховування, що утруднюють виявлення предметів контрабанди, привертають до себе увагу такі сліди, як: а) дефекти швів, сполучених частин покриття підлоги кузова (фургона) автомобіля, металевої та пластмасової апаратури різних вузлів транспортних засобів; в) сліди на поверхні попільни-

чок; г) сліди свердлення, розрізу, розпилу, нашарування при зварюванні, сліди металізації; г) сліди стружки як наслідок виготовлення тайників у дерев'яних частинах транспортного засобу. Деякий інтерес можуть становити сліди фарбування окремих місць, нові частини у транспортному засобі, сильне забруднення вузлів і механізмів, наявність нових дверних петель, вилучення або додавання частин у вузлах, змінення гвинтів тощо.

Суб'єктом досліджуваного злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку, зокрема і та, що користується правом дипломатичного імунітету.

Як зазначає Ю.М. Антонян, вивчення особи злочинця необхідно для того, щоб зрозуміти причини скоєння злочину цією особою, і для того, щоб дослідити причини індивідуальної злочинної поведінки в абстрактно-науковому плані та причини злочинності загалом [6, с. 53].

Узагальнення практики показує, що контрабанда належить до розряду «чоловічих злочинів», оскільки переважна їх кількість учиняється чоловіками (71,8%). Проте останнім часом намітилася тенденція зміни такого становища у плані зростання кількості осіб жіночої статі, які здійснили контрабанду. Здебільшого жінки скоюють контрабанду ювелірних виробів, наркотиків із приховуванням від митного контролю шляхом використання місць, що утруднюють їх виявлення (нижня білизна, сумочки, спеціально пристосовані панчіхи, прикраси для волосся, одяг і взуття). Проте дуже рідко трапляються випадки вчинення жінками контрабанди зброї, боєприпасів, радіоактивних, вибухових речовин, а також приховування з використанням виготовлених тайників, що більш характерно для чоловіків.

Вивчення даних, що характеризують осіб, які вчиняють злочин шляхом приховування від митного контролю або переміщення через митний кордон України, дозволяє виділити низку ознак злочинців, що визначають портрет контрабандиста. Сучасний чоловік-контрабандист: вік – до 40 років, має середню або вищу освіту, непрацюючий, володіє знаннями про специфіку митного контролю та способи вчинення і приховування контрабанди, комунікабельний, енергійний, готовий піти на ризик, учиняє контрабанду переважно з корисливою метою; під час проходження митного контролю зазвичай викриває себе неприродною поведінкою, невпевненістю у відповідях, рухах, емоційною збудженістю й ін. Сучасна жінка-контрабандистка: вік – до 40 років, має середню або вищу освіту, заміжня, має одну дитину або більше, переважно переміщує через кордон іноземну валюту, продовольчі та промислові товари, наркотики, ювелірні вироби; старанно приховує контрабанду в одязі, взутті, нижній білизні, у прикрасах для волосся, сумочках, серед інших предметів, на власному тілі й ін.; часто приваблива, добре одягнена, зазвичай під час проходження митного контролю виявляє знервованість, дратівливість, нечіткість і невпевненість у відповідях тощо.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що склад елементів криміналістичної характеристики контрабанди не сталий, їх кількість може змінюватися залежно від конкретного факту виявленого злочину.

Крім того, з огляду на характер учинюваного злочину, кількість способів скоєння контрабанди, способів приховування злочину, широке коло осіб-контрабандистів, їхні знання та зв'язок із посадовими особами, реальної картини контрабанди ніхто не знає і не може знати через її високу латентність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Салтевский М.В. Криминалистическая характеристика: структура, элементы. *Специализированный курс криминалистики* : учебник. Киев, 1987. 310 с.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 13.05.2020)
3. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Д.С. Азаров та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком-Інтер, 2018. 1104 с.
4. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / В.Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2013. 1039 с.
5. Шевчук В.М. Основи методики розслідування контрабанди : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. академія України, 2001. 49 с.
6. Антонян Ю.М. Изучение личности преступника : учебное пособие. Москва : Изд. ВНИИ МВД СССР, 1982. 80 с.

## ОСОБЛИВОСТІ ВИКЛИКУ ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ PECULIARITIES OF CALLING A PERSON OUTSIDE UKRAINE

Приймак І.В., ад'юнкт кафедри  
кримінального процесу та криміналістики  
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто інститут інформування учасників кримінального провадження. Висвітлено специфіку системи заходів забезпечення кримінального провадження, а саме інформування учасників кримінального процесу у вигляді судових викликів осіб, які знаходяться за межами України. Наведено основні вимоги законодавства до здійснення судових викликів осіб, які знаходяться за межами України. Розглянуто основні засади міжнародної співпраці при здійсненні заходів забезпечення кримінального провадження.

Зазначається, що серед низки проблем організації та функціонування органів досудового розслідування в Україні важливу роль слід відвести вирішенню питань здійснення виклику у кримінальному провадженні, оскільки належне виконання його суб'єктами своїх обов'язків щодо повідомлення учасників невід'ємно пов'язане з можливістю обох сторін безперешкодно реалізувати свої процесуальні права та виконувати покладені на них обов'язки.

Вказано, що здійснення досудового розслідування та судового розгляду відрізняється специфічним характером процесу та імперативним методом регулювання цих правовідносин, які зумовлюють чітко виражену специфіку способів захисту громадянами своїх прав та законних інтересів, а також гарантій їх забезпечення. Однією з таких гарантій є норми кримінального процесуального законодавства, які передбачають форми та порядок здійснення виклику учасників кримінального провадження. Це суттєво відображається на реалізації таких засад як право на доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень, змагальність сторін і подання ними до суду своїх доказів і в доведеності судом їх переконливості, оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, забезпечення права на захист. Положення КПК України, які регулюють способи та порядок виклику учасників кримінального провадження, в окремих випадках характеризуються непослідовністю та суперечливістю.

Для досягнення мети виклику, яка полягає в забезпеченні можливості проведення окремих процесуальних дій і кримінального провадження загалом, важливе значення має дотримання передбаченого законом порядку застосування виклику, який має бути досить оперативним і водночас містити гарантії дотримання прав учасників кримінального провадження. Виклик особи, яка перебуває за межами України, реалізується за допомогою повістки. Порядок вручення повістки особі, яка перебуває за кордоном, визначається міжнародним договором про правову допомогу, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження, повідомлення, судовий виклик, запит, міжнародна допомога.

The article considers the institute of informing the participants of criminal proceedings. The specifics of the system of measures to ensure criminal proceedings are highlighted, namely informing the participants of the criminal process in the form of court summonses of persons outside Ukraine. The main requirements of the legislation on the implementation of court summonses of persons outside Ukraine are given. The basic principles of international cooperation in the implementation of measures to ensure criminal proceedings are considered.

It is noted that among a number of problems of organization and functioning of pre-trial investigation bodies in Ukraine, an important role should be given to solving issues of notification in criminal proceedings, because the proper performance of its subjects of their duties regarding the communication of participants is inseparably linked to the possibility of both parties to freely exercise their procedural rights and perform the duties assigned to them.

The article noted that the implementation of the pre-trial investigation and the trial is different and specific nature of the process by mandatory regulation of these relations that determine the specificity distinct ways of protecting citizens' rights and interests and guarantee their security. One of such guarantee is the rules of criminal procedural law, which provide for the concepts, forms and procedure of notification of participants in criminal proceedings. This is substantially reflected in the implementation of such principles as the right to access to justice and the bindingness of court decisions, the parties' adversarial nature and the submission of their evidence by the court, and the court's evidence of their persuasiveness, appeal against procedural decisions, actions or omissions, protection of the right of defense etc. It is noted that the provisions of the CPC of Ukraine governing the methods and procedure of notification of participants in criminal proceedings are in some cases characterized by inconsistency and contradiction.

To achieve the purpose of the summons, which is to ensure the possibility of individual proceedings and criminal proceedings in general, it is important to comply with the statutory procedure for the summons, which must be sufficiently prompt and at the same time guarantee compliance with the rights of participants in criminal proceedings. The call of a person who is outside Ukraine is realized with the help of a summons. The procedure for serving a summons on a person who is abroad is determined by an international agreement on legal assistance, and in the absence of such – by diplomatic (consular) mission.

**Key words:** measures to ensure criminal proceedings, notification, summons, request, international assistance.

**Постановка наукової проблеми.** Повідомлення про виклик є важливим процесуальним документом. Надання йому нормативного характеру спрямоване на забезпечення прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Закріплення в КПК такої норми створює відповідні умови для здійснення конституційного права кожного на правову допомогу (ст. 59 Конституції України), оскільки дострокове повідомлення особи про її процесуальний статус і призначення повісток дає йому можливість залучати адвоката надати кваліфіковану юридичну допомогу у кримінальному провадженні.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає, що міжнародна співпраця у кримінальному провадженні полягає у вживанні необхідних заходів щодо надання міжнародної правової допомоги шляхом здачі документів, проведення певних процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили

злочин, тимчасової передачі осіб, кримінального переслідування, переведення засуджених і виконання вироків. Принцип взаємодопомоги є основним положенням для будь-якого процесуального виду міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві, а міжнародна правова допомога є однією з процесуальних форм такої співпраці.

Відповідно до КПК України міжнародна правова допомога – це проведення процесуальних дій компетентними органами однієї держави, здійснення яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або виконання вироку, винесеного судом іншої держави або міжнародним судом. Одним із заходів забезпечення кримінального провадження при наданні міжнародної правової допомоги, визначених КПК України, зокрема під час провадження, є вручення повідомлень особам, які перебувають за межами України.

Питанням, пов'язаним із здійсненням міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, свої праці присвячували О.І. Виноградова, Т.С. Гавриш, В.М. Гребенюк, І.В. Лешукова, В.Т. Малярченко, М.М. Михеєнко, М.І. Пашковський, А.С. Сизоненко, М.І. Смирнов та інші.

**Метою статті** є розгляд процедури вручення повідомлень у кримінальному провадженні особам, які перебувають за межами України.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародна співпраця держав у боротьбі зі злочинністю – це співпраця держав, спрямована на розробку та координацію заходів щодо запобігання вчиненню злочинів і розробку комплексних цілей і завдань з мінімізації транснаціональних та внутрішніх незаконних діянь [1, с. 225].

Відповідно до норм КПК України правоохоронні органи під час досудового розслідування мають право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого чи іншого учасника кримінального провадження на допит чи участь в інших провадженнях, якщо є достатні підстави вважати, що він може давати докази, які стосуються кримінального провадження, або його участь у провадженні є обов'язковою [2].

Слідчий суддя під час досудового розслідування або суд під час судового розгляду має право за власною ініціативою або на вимогу слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника викликати певну особу, якщо слідчий суддя чи суд знаходить достатні підстави вважати, що така особа може дати показання, які стосуються кримінального провадження, або його участь у провадженні є обов'язковою.

Суд викликає учасників кримінального провадження, участь у судовому провадженні є обов'язковою. Людину викликають шляхом вручення повістки, надсилання її поштою, електронною поштою або факсиміле, здійснення дзвінків по телефону або телеграмою. В разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка вручається через повнолітнього члена сім'ї цієї особи або іншої особи, яка проживає разом із нею, житловою організацією за місцем проживання, або адміністрацією за місцем роботи. Затриманою можна також викликати через тюремну адміністрацію. Повідомлення про виклик особи з обмеженою дієздатністю вручається її опікуну.

Відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 рік) свідок чи експерт, які не з'являються до суду за повісткою про вручення, про вручення якої подано прохання, навіть якщо повістка містить попередження про покарання, не можуть бути притягнутими до відповідальності, якщо він згодом добровільно з'явиться на території запитуючої сторони і буде належним чином викликаний до суду [3].

В рамках міжнародної правової допомоги повістка про виклик особи за межами України надсилається до компетентного органу іноземної держави не пізніше ніж за 60 днів до дня появи особи. Відповідно до п. 7 ст. 135 КПК України повістка особі, яка проживає за кордоном, вручається відповідно до Міжнародної угоди про правову допомогу, обов'язкову згоду на яку надала Верховна Рада України, а за відсутності такої – через дипломатичне (консульське) представництво [4, с. 135].

Тому виклик особи, яка проживає за кордоном, здійснюється в порядку, передбаченому міжнародними договорами України, обов'язковий характер яких затверджений Верховною Радою України. До них належать, але не обмежуються ними, двосторонні та багатосторонні міжнародні договори в сфері правової допомоги у кримінальних справах. Кожна з цих міжнародних угод передбачає обсяг юридичної допомоги, який може бути наданий у визначеному ним порядку. Обов'язок особи давати показання поза запитуючою стороною договору є однією з дій, передбачених майже в усіх міжнародних договорах. Останні

також встановлюють певні гарантії непорушності особи, яка з'являється на повістку, щодо її недоторканності та неможливості застосування до неї примусових заходів, які обмежують її свободу протягом строку, передбаченого міжнародною угодою.

Така гарантія важлива з точки зору забезпечення ефективності застосування цього заходу для забезпечення кримінального провадження. В разі відсутності міжнародної угоди про правову допомогу повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається за сприяння дипломатичної (консульської) місії. Правовою основою функціонування дипломатичних представництв і консульських установ України є Закон України «Про дипломатичну службу», Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затверджене Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 року № 166/92-рп, Консульський Статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94 [5].

У ст. 7 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року передбачено, що запитувана сторона вручає письмові документи та письмові вказівки суду, які надсилаються їй з цієї метою стороною, яка запитує [6]. Послуга може бути здійснена шляхом простого надсилання письмових документів або судових доручень зацікавленій особі. Якщо сторона, яка запитує, звертається із чітко запитуваним запитом, запитувана сторона здійснює послугу у порядку, визначеному власним законодавством щодо вручення подібних документів, або особливим чином сумісним із цим законодавством. Підтвердження обслуговування здійснюється шляхом надання квитанції, датованої та підписаної відповідною особою, або заяви запитованої сторони про послугу, в якій зазначається спосіб і дата такої послуги.

Будь-яка договірна сторона може відповідно до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах вимагати, щоб повістки обвинуваченого на її території були передані її органами за деякий час до дати, визначеної для явки. Цей період визначений у наведеному вище твердженні, він не повинен перевищувати 50 днів. Цей термін враховується при встановленні дати появи та передачі наказу про дзвінки. Також Європейською конвенцією про взаємну допомогу у кримінальних справах визначено, що свідок або експерт, виступаючи перед судовими органами запитуючої сторони на повістку, не можуть бути підданими кримінальній відповідальності, затриманню чи будь-якого іншого обмеження їх особистої свободи на території цієї сторони за діяння чи переконання, які передували його відходу з території запитованої сторони [3].

Особа, викликана до судових органів запитуючої сторони для притягнення до відповідальності за діяння, які є предметом кримінального переслідування або порушення проти неї, не може бути притягнутою до кримінальної відповідальності, підданню затриманню чи обмеженню будь-якого іншого обмеження особистої свободи за вчинок або судимості, які передували її виїзду з території запитованої сторони і не зазначені в повістці. Наданий імунітет припиняється, якщо свідок, експерт або особа, притягнута до відповідальності, протягом 15 днів із дня, коли його присутність більше не потрібна для судових органів, яка має можливість залишити територію запитуючої сторони, залишає ту територію чи туди знову повертається [3].

Відповідно до ст. 566 КПК України особа, яка перебуває за межами України, на слідчі чи інші процесуальні дії на території України викликається на підставі прохання (розпорядження) про міжнародну правову допомогу. Покликану особу, крім підозрюваного та обвинуваченого, повідомляють про суму та порядок відшкодування витрат, пов'язаних із повісткою. Запит (довіреність) в рамках міжнародної правової допомоги щодо виклику особи, яка

перебуває за межами України, надсилається до компетентного органу іноземної держави не пізніше ніж за 60 днів до дня появи особи або протягом іншого строку, передбаченого міжнародною угодою, яку надала Верховна Рада України [5].

Викликана особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, не може бути взята під варту, не може бути застосовано інших заходів щодо забезпечення кримінального провадження або обмеження особистої свободи як кримінального злочину, що є предметом цього кримінального провадження, а також за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетину державного кордону України (при в'їзді в Україну).

Викликана особа втрачає гарантії, передбачені цією нормою, якщо не виїжджає з території України, маючи таку можливість, протягом 15 днів або іншого періоду, передбаченого міжнародною угодою, обов'язковий характер якої затверджено Верховною Радою України, від отримання письмового повідомлення про розслідування, прокуратуру чи суд про відсутність необхідності в слідчих чи інших процесуальних діях за її участю. Щодо такої особи не може бути приведено до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України, у зв'язку з викликом.

Підозрюваного, обвинуваченого або засудженого може бути затримано, щодо нього може бути застосовано запобіжний захід або приведено до виконання вирок лише за злочин, зазначений у повістці [7]. Судовий виклик видають за загальними правилами, передбаченими для виклику осіб за кримінальному провадженні (ст. 137 КПК України).

**Висновки.** Виклик особи за межами України – це захід забезпечення кримінального провадження при наданні міжнародної правової допомоги, суть якої полягає у виклику підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого чи іншого учасника кримінального провадження для участі у провадженні, досудового розслідування або в судовому провадженні в порядку, встановленому законом слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у випадках, коли законом участь учасника кримінального провадження під час проведення певної процесуальної дії є обов'язковою або визнаною слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом. Запит в рамках міжнародної правової допомоги щодо виклику особи, яка перебуває за межами України, надсилається до компетентного органу іноземної держави не пізніше ніж за 60 днів до дати появи особи або протягом іншого періоду, передбаченого міжнародною угодою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Смирнов М.І. Особливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференцзв'язку : дис. канд. юрид. наук: Спец. 12.00.09. Київ, 2005. 258 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 11.05.2020).
3. Мудряк Т. Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 211–216.
4. Антонюк А. Перспективи розвитку міжнародного співробітництва під час розслідування кримінальних правопорушень в контексті інтеграції України до європейського співтовариства. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2015. № 10. С. 77–81.
5. Маланюк А.Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дис. канд. юрид. наук: Спец. 12.00.09. Львів, 2004. 230 с.
6. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах. Страсбург, 20 квітня 1959 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036).
7. Сторожик Я.Б. Виклик особи, яка перебуває за межами України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. Випуск 28. Том 3. С. 115–119.

**ТАКТИКА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ  
УКРАЇНИ: ПРОФЕСІЙНА ГОТОВНІСТЬ ОПЕРАТИВНОГО СПІВРОБІТНИКА****TACTICS OF CONTERACTING CRIME BY THE UNITS OF THE CRIMINAL POICE  
OF UKRAINE: PROFESSIONAL READINESS OF THE OPERATIVE OFFICER**

**Приполов І.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності  
Національна академія внутрішніх справ**

**Лизогубенко Є.В., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності  
Національна академія внутрішніх справ**

У контексті оперативно-розшукової тактики як центральної інституції оперативно-розшукової діяльності розглядається роль та складники професійної готовності оперативного співробітника, досліджується процес формування професійних якостей випускника закладу вищої освіти зі специфічними умовами навчання, зокрема його оперативно-розшукової підготовки. У статті пропонуються інноваційні технології навчання з використанням методу поліцейського квесту при проведенні практичних занять із дисципліни «Оперативно-розшукова діяльність».

Автори наголошують, що особливе значення у професійному становленні майбутнього фахівця оперативного підрозділу мають знання спеціальної тактики, методичних рекомендацій, які визначають алгоритм дій оперативного працівника в конкретній оперативно-розшуковій ситуації. У статті автори зазначають, що знання необхідні для успішного виконання завдань і доручень на проведення пошукових, оперативно-розшукових заходів. НС(Р)Д поділяються на юридичні, психологічні, криміналістичні, оперативно-тактичні.

Фундамент майбутнього фахівця оперативного підрозділу становлять оперативно-тактичні, які включають знання з організації і тактики здійснення оперативно-розшукових заходів у відповідній оперативно-розшуковій ситуації, вміння моделювати, планувати, використовувати різноманітні прийоми та способи для створення сприятливих умов для успішної протидії злочинності; своєчасності, повноти, достовірності фіксації фактичних даних при використанні їх результатів в оперативно-розшуковому пізнанні. При цьому активізація мотивації здобувачів вищої освіти в оволодінні професіоналізмом за обраною спеціальністю при вивченні дисципліни «Оперативно-розшукова діяльність» повніше всього розкривається в ділових іграх на практичних заняттях.

Якість підготовки здебільшого залежить від використання науково-педагогічними працівниками нових освітніх технологій. Акцент має бути зроблений не на оволодінні готовими знаннями, а на формуванні можливостей творчо, креативно підходити до виконання різноманітних завдань практичної діяльності. Традиційні лекційні, семінарські заняття можуть дати інформацію про ефективні методи розкриття, розслідування злочинів. Як їх використовувати і в яких ситуаціях можливо ефективно навчити тільки в рамках практичних занять із використанням поліцейських квестів.

Поліцейський квест – це насамперед форма моделювання майбутньої службової діяльності, імітація професійних умов, максимально наближених до реальних умов служби. Участь у ньому передбачає наявність у здобувачів достатнього рівня підготовки, що зумовлює необхідність використання цього навчального прийому для учасників навчального процесу, які мають належний рівень професійної підготовки, оволоділи дисциплінами: кримінальний процес, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність.

Обов'язковою умовою вдалого проведення поліцейського квесту є спільність дій учасників. У процесі дачі відповідей на поставлені запитання і вирішення завдань вони не тільки самі навчаються, але і навчають один одного, обмінюються досвідом і знаннями. Спільність дій забезпечує те, що інформація, яка не була відома одному учаснику або яку він забув, засвоюється в умовах підвищеної емоційності, яка створюється, зокрема, завдяки командній роботі, а також дає можливість мобілізуватися і вирішувати нестандартні завдання.

Оперативний співробітник повинен відчувати психологічний стан, аналізувати, прогнозувати поведінку протилежної сторони (правопорушника); суттєве значення має формування у спеціалістів кримінальної поліції оперативно-тактичного мислення, вміння моделювати як розвиток злочину, так і поведінку об'єкта вивчення і спостереження. Процес оперативно-розшукового і криміналістичного пізнання вимагає від співробітника оволодіння прийомами аналізу, синтезу кримінальних інцидентів, а також уміння прогнозувати при розробці оперативно-розшукових і криміналістичних версій.

Оперативно-тактичні знання включають систему вмін і навичок з організації і тактики проведення оперативно-розшукових заходів у відповідній оперативно-розшуковій ситуації, вміння моделювати, планувати, використовувати різноманітні прийоми і способи створення сприятливих умов для успішної протидії злочинності; своєчасності, повноти, достовірності фіксації фактичних даних і використання їх результатів в оперативно-розшуковому пізнанні.

**Ключові слова:** оперативно-розшукова тактика, оцінка оперативно-розшукової ситуації, алгоритм дій оперативних співробітників, документування та реалізація матеріалів оперативної розробки, оперативно-тактичні знання, інноваційні технології навчання, моделювання, прогнозування, імітація професійних умов.

In the context of the operative-search tactics as the central institution of the operative-search activity the role and components of the professional readiness of the operative worker are considered. The processes of formation of a higher educational establishment with specific learning conditions graduate's professional qualities and, in particular, his/her operative-search training are researched. The innovative training technologies with the usage of the police quest method while conducting practical lessons from the discipline "Operative-search activity" are proposed in the article.

The authors state that the knowledge of special tactics, methodological recommendations which determine the algorithm of actions of an operative officer in a specific operational and search situation, plays a special role in the professional formation of the operative unit future specialist. In the article the authors indicate that the knowledge which is necessary for the successful execution of tasks and directives for conducting search, operative-search activities, covert investigative (search) actions can be divided into legal, psychological and operative-tactical ones.

The background of the operative unit's future specialist is operative-tactical base, which include: knowledge of the organization and tactics of conducting operative-search actions in the relevant operative-research situation, ability to model, plan and use various techniques and methods in order to create favorable conditions for successful counteraction to crime; timeliness, completeness, reliability of actual data fixation as well as the usage of their results in operative-search cognition. At the same time the activation of the higher education applicants' motivation for mastering professionalism in the chosen specialty while studying the discipline "Operative-search activity" is revealed most of all in business games during practical classes.

The quality of the training to a significant extent depends on the usage of new educational technologies by scientific and pedagogical staff. The emphasis should not be made on mastering the given knowledge itself but on formation of opportunities to fulfil various tasks of practical activity creatively and innovatively. Traditional lectures and seminars can give information about effective methods of disclosure and investigation of crimes. However, it is possible to train effectively how to use them and in what situations only in the framework of practical training with the usage of police



quests. The police quest is first of all a form of future service activity's modeling, imitation of professional conditions so closely connected with the real conditions of service as possible.

Taking part in it prescribes that the applicants have a sufficient level of training, which grounds the necessity of this training method's usage for the participants of the educational process who have the appropriate level of professional training, have mastered the disciplines: criminal proceeding, criminalistics, operative-search activity. A necessary prerequisite for a successful police quest conducting is the commonality of the participants' actions. In the process of giving the answers to the questions and solving the problems they not only to learn themselves, but also to train each other, to exchange experience and knowledge. The commonality of actions ensures that the information which is unknown to one participant, or which has been forgotten by him, is absorbed in the conditions of increased emotionality, which is created, partially, through teamwork and also enables the mobilization and solving of non-standard tasks.

An operative worker should feel the psychological state, analyze, predict the behavior of the opposite party (the offender). The formation of operative-tactical thinking of criminal police specialists, the ability to model both the development of the crime and the behavior of the object of study and observation are of the significant importance. The processes of operative-search and forensic cognition require from the employee the ability to master the techniques of analysis, synthesis of criminal incidents as well as the ability to predict while developing operative-search and forensic versions.

**Key words:** operational-search tactics, assessment of the operational-search situation, algorithm of actions of operational employees, documentation and implementation of materials of operational development, operational-tactical knowledge, innovative training technologies, modeling, forecasting, imitation of professional conditions.

**Постановка проблеми.** В умовах реформування Національної поліції України, інших правоохоронних органів, судової системи ключовим питанням постає якість професійної підготовки кадрів для оперативних підрозділів. Перед спеціальними навчальними закладами системи МВС України стоїть завдання забезпечення максимальної готовності до виконання службових завдань випускниками освітньо-кваліфікаційних ступенів бакалавр, магістр. У числі дисциплін професійного спрямування ключова роль відводиться «Оперативно-розшуковій діяльності» та відповідним спецкурсам спеціалізації, покликаним забезпечити оперативно-розшукову підготовку випускників.

Із набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом (2012 рік) та одночасним внесенням суттєвих змін в Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» по суті розпочався новий етап для теорії та практики оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Насамперед переосмислення ролі ОРД, її основних інституцій: оперативно-розшукової тактики, оперативного пошуку, оперативного розробки, агентурної роботи та іншого у процесі виявлення, попередження, припинення кримінальних правопорушень і забезпечення розслідування кримінальних проваджень. На часі також пізнання її сучасних завдань, тенденцій розвитку, механізму правового регулювання та нормативного забезпечення.

**Метою статті** є аналіз змісту, ролі оперативно-розшукової тактики та моделі випускника оперативно-розшукової спеціалізації у підготовці фахівців для підрозділів кримінальної поліції; аргументація доцільності запровадження інноваційних технологій навчання при проведенні практичних занять, в тому числі з використання методу поліцейського квесту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичним розробкам із проблем оперативно-розшукової тактики в різні роки приділяли увагу відомі науковці-юристи: В.Г. Бобров, А.Ф. Возний, Д.В. Гребельський, А.Г. Лекарь, В.О. Лукашов, А.Г. Маркушин, В.Г. Самойлов, Г.К. Сінілов, С.О. Смирнов, В.С. Овчинський та інші. Окремим питанням тактики ОРД присвячені праці вітчизняних вчених-юристів: О.М. Бандурки, Г.М. Бірюкова, В.І. Василичука, М.Л. Грібова, Е.О. Дідоренка, В.П. Євтушка, І.П. Козаченка, Я.Ю. Кондратьєва, Д.І. Никифорчука, М.А. Погорецького, В.Л. Регульського, Е.В. Рижкова, М.І. Сидоренка, Ю.Ю. Орлова та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Застосування оперативно-розшукової тактики в питаннях викриття та забезпечення розслідування тяжких, особливо тяжких злочинів є беззаперечним фактом і необхідністю. Саме тут об'єктивно існують та присутні обставини (оперативно-розшукової ситуації) з елементами гострої боротьби, протистояння, пошуку істини владним суб'єктом (оперативний працівник, слідчий, прокурор) в умовах протидії і дезінформації з протилежної сторони, коли досягнення

мети потребує шифрування завдань, планів і конспірації дій учасників. Тактика відтворює надзвичайно складну, суперечливу природу особливого соціального явища – протистояння, де кожна зі сторін має за мету досягнення діаметрально протилежних цілей.

У цивілізованій, правовій державі правоохоронний орган просто зобов'язаний бути хоча б на декілька кроків вперед і вигравати цей двобій, забезпечуючи непорушні права і свободи своїх громадян. В Україні є напрацьований практичний досвід (тактика та методика) оперативних та слідчих підрозділів щодо успішної протидії злочинності. Хоча низка об'єктивних факторів суттєво стримує та ускладнює процес притягнення окремих членів злочинних угруповань до кримінальної відповідальності.

Насамперед це незавершеність реформування судової системи, органів прокуратури, корупційний чинник, кадрові проблеми в правоохоронних органах з причин відсутності сучасних критеріїв оцінки діяльності слідчого, оперативного працівника, зволікання з переходом на контрактну форму призначення керівників середньої та низової ланки, пострадянський синдром із «корупційним присмаком» щодо порядку (технології) погодження, отримання дозволів на проведення оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій, безвідповідальне виконання окремими прокурорами функцій процесуальних керівників, а звідси і слабка позиція сторони обвинувачення в суді, недостатнє фінансування оперативно-слідчих працівників, які виконують свої обов'язки в умовах серйозних професійних ризиків, відсутності їх реального соціального захисту.

Практичний досвід розслідування тяжких злочинів доводить, що особливо організована злочинна діяльність добре маскується: внутрішній захист здійснюється здебільшого за рахунок дисципліни, зовнішній – за допомогою корумпованих зв'язків, а обрана базова спрямованість діяльності організованих злочинних груп гарантує безпеку для виконавців цих злочинів. Важливе значення для успішного розслідування зазначених кримінальних проваджень має діяльність суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та використання їх компетенції, визначеної Законом України «Оперативно-розшукова діяльність».

Відомий вчений М.А. Погорецький констатує, що «необхідність тактики в певних видах людської діяльності зумовлена наявністю протидіючої сторони щодо дій суб'єктів цієї діяльності». Що ж до поняття, то автор розділяє його на два аспекти, під першим з яких він розуміє спосіб практичної діяльності слідчого, прокурора, працівників оперативних підрозділів і захисника, а під другим – розділ криміналістики [1, с. 253].

Оперативно-розшукова тактика має витoki криміналістичної тактики і співпадає з нею за низкою ознак, бо спрямовані обидва види прикладної правоохоронної діяльності на схожі об'єкти (вчинений або підготовлюваний злочин) і реалізуються через споріднені завдання

кримінальної процесуальної та оперативно-розшукової діяльності.

Насамперед тактика – це категорія ОРД, яка передбачає оцінювання оперативно-розшукової ситуації, способи дій, лінію поведінки суб'єктів цієї діяльності для досягнення мети попередження, розкриття злочинів, розшукової роботи (В.С. Овчинський, В.Е. Євмінов, Н.П. Яблоков) [2, с. 198]. Зазначені положення реалізуються в тактиці розкриття та розслідування окремих видів злочинів. Йдеться про використання загальних методик, алгоритмів дій оперативних та слідчих працівників щодо певної оперативно-розшукової ситуації. Отже, важливо правильно визначитися саме зі спеціальною тактикою.

Нині відомі науковці в галузі ОРД спеціальну тактику визначають як систему рекомендацій, способів, прийомів вивчення та аналізу конкретного оперативного провадження; проведення оперативних комбінацій; застосування спеціальних засобів ОРД; документування та реалізацію матеріалів оперативної розробки; легалізацію оперативно-розшукової інформації тощо [3, с. 143].

Загальні методики та типовий алгоритм дій оперативного працівника має бути здобувачами ґрунтовно засвоєний для застосування у повсякденній службовій діяльності. Зокрема, Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні (2017 рік) визначає типові дії учасників слідчо-оперативної групи у разі надходження до органу, підрозділу поліції заяви чи повідомлення про кримінальні правопорушення та реагуванні на них [4].

Інституція оперативно-розшукової тактики та технологія викриття злочинних угруповань важлива на стадії документування та забезпечення досудового розслідування. Під документуванням розуміється сукупність оперативно-розшукових дій, спрямованих на виявлення та фіксацію фактичних даних, які мають значення для запобігання злочинам та їх викриття.

В оперативно-розшуковій діяльності документування визначається як процес відображення в службових документах фактичних даних, отриманих у результаті проведення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ). Це спосіб відтворення реальної картини злочинного діяння, з'ясування обставин злочинних подій для того, щоб прийняти правильне рішення щодо збирання фактичних даних, які допоможуть встановити істину. Зміст документування досягається шляхом здійснення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення злочинів, які готуються або вчиняються, отримання інформації про причетних до них осіб, пов'язаної з їх діями, обставинами, а також вжиття конкретних заходів щодо запобігання і розкриття злочинів [5, с. 38].

Успішний процес викриття підозрюваних у вчиненні ретельно підготовленого злочину здійснюється завдяки правильно вибраній слідчій та оперативній тактиці. В основі методології криміналістичної, оперативно-розшукової тактики лежить, окрім інших елементів, активне використання даних психології, логіки, педагогіки, а нині і кримінального аналізу, наукової організації праці та науки управління.

Оперативні співробітники при виконанні доручень на проведення НС(Р)Д застосовують оперативні комбінації: упорядковану сукупність взаємопов'язаних і взаємозамовлених прийомів тактики. У досягненні виконання запланованих заходів можливо отримати результат лише за умови професіоналізму оперативного працівника, його комунікативним якостям і бездоганному володінню психологією спілкування із населенням.

Оперативний працівник має відчувати психологічний стан, аналізувати, прогнозувати поведінку протилежної сторони (правопорушника); суттєве значення має набуття

фахівцями кримінальної поліції оперативно-тактичного мислення, вміння моделювати як розвиток кримінальної події, так і поведінку об'єкта вивчення та спостереження.

Процес оперативно-розшукового та криміналістичного пізнання вимагає від співробітника оволодіння прийомом аналізу, синтезу кримінальних інцидентів та вмінням прогнозувати при побудові оперативно-розшукових, слідчих версій. Оперативно-тактичні знання включають систему вмінь і навичок з організації і тактики здійснення оперативно-розшукових заходів у відповідній оперативно-розшуковій ситуації, вміння моделювати, планувати, використовувати різноманітні прийоми та способи створення сприятливих умов для успішної протидії злочинності; своєчасності, повноти, достовірності фіксації фактичних даних і використанню їх результатів в оперативно-розшуковому пізнанні.

Аналіз практики розслідування та документування створення злочинної організації засвідчив, що слідчі та співробітники оперативних підрозділів стикаються з певними об'єктивними труднощами. До основних із них слід віднести складність встановлення істинних цілей, які можуть бути досягнуті за допомогою створення злочинної організації, продуманість, зухвалість злочинів, ретельне їх планування за часом і місцем, досить складний спосіб вчинення злочину, що включає значну кількість осіб і чіткий розподіл між ними ролевих функцій, тривале, ретельне і приховане спостереження за об'єктом злочину; гарне технічне оснащення та озброєність членів організованої групи [5, с. 38].

Оперативно-розшукова тактика розробляє прийоми і рекомендації здійснення тактичних оперативних заходів і операцій як затримання або знешкодження озброєних злочинців, ліквідація бандитських угруповань, реалізація комплексних оперативно-розшукових заходів та НС(Р)Д. Моделювання як елемент тактики, виконуючи пізнавальну роль, дозволяє визначити коло осіб, причетних до вчинення злочину членами організованої групи. Зокрема, уявна модель кримінальної події формується у свідомості оперативного працівника на основі отриманої інформації.

Прогнозування використовується для вироблення правильної програми дій і прийняття управлінських рішень, які забезпечують досягнення найкращих результатів при виконанні завдань протидії організованій злочинності. Як справедливо зазначають науковці, тут важливо використовувати дуже продуктивний прийом проектування схем поведінки раніше пізнаних людей в аналогічній ситуації на осіб, які становлять оперативний інтерес [6, с. 120].

Модель підготовки фахівця у вищих спеціалізованих навчальних закладах для підрозділів кримінальної поліції визначається в освітньо-кваліфікаційних характеристиках. Її реалізація включає ґрунтовну оперативно-розшукову підготовку майбутніх фахівців для оперативних підрозділів Національної поліції України. Оперативно-розшукова підготовка розглядається нами насамперед як система знань і вмінь працівника підрозділу кримінальної поліції по реалізації компетенції, визначеної Законом України «Про ОРД».

Якість підготовки здебільшого залежить від використання науково-педагогічними працівниками нових освітніх технологій. Акцент має бути зроблений не на оволодіння готовими знаннями, а на формування здатностей творчо, креативно підходити до виконання різноманітних завдань практичної діяльності. Традиційні лекційні, семінарські заняття можуть надати інформацію про ефективні методи розкриття, розслідування злочинів. Однак як їх застосовувати і в яких ситуаціях, можливо ефективно навчити тільки в рамках практичних занять із використанням поліцейських квестів [7, с. 156].

Поліцейський квест – це насамперед форма моделювання майбутньої службової діяльності, імітація професійних умов, максимально наближених до реальних.

Участь у ньому передбачає наявність у здобувачів достатнього рівня підготовки, що зумовлює доцільність використання цього навчального прийому для учасників навчального процесу, які мають належний рівень професійної підготовки, опанували дисципліни: кримінальний процес, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність.

Обов'язковою умовою вдалого проведення поліцейського квесту є спільність дій здобувачів. У процесі надання відповідей на поставлені запитання та вирішення завдань вони не тільки самі навчаються, а й вчать одне одного, обмінюються досвідом і знаннями. Спільність дій сприяє й тому, що інформація, яка була невідома одному учаснику або яку він забув, засвоюється і запам'ятовується в умовах підвищеної емоційності, яка створюється, зокрема, і завдяки командній роботі, а також дає змогу мобілізуватися і вирішувати нестандартні завдання.

До вмінь і навичок, які отримують здобувачі за результатами участі у поліцейських квестах із навчальної дисципліни «Оперативно-розшукова діяльність» належать такі: своєчасного, повного і точного виконання оперативним працівником вказівок слідчого при огляді місця вчинення кримінального правопорушення; проведення першочергових оперативно-розшукових заходів та участі у невідкладних слідчих діях; проведенні особистого пошуку та застосуванні інших оперативно-пошукових заходів для отримання оперативно-значущої інформації; опитувань різних категорій осіб, які становлять оперативний інтерес; підготовки документів на проведення оперативних та оперативно-технічних заходів; підготовки оперативно-розшукових та процесуальних документів для проведення оперативно-розшукових заходів та НСРД; виконання доручень слідчого за кримінальними провадженнями при безвісному зникненні особи; планування та проведення заходів оперативного ініціативного пошуку щодо виявлення та розслідування злочинів проти життя та здоров'я, власності, у сфері незаконного обігу наркотиків; складання спільних слідчо-оперативних планів виконання доручень слідчого на проведення НСРД; заповнення оперативно-статистичних бланків, карток для постановки особи, предмета на оперативний облік; оперативних планів для розслідування кримінальних проваджень; участі у проведенні оперативних комбінацій, спеціальних операцій; участі у проведенні заходів, слідчих (розшукових) дій щодо осіб, які підозрюються у вчиненні вбивств, розбоїв, грабежів та інших загально-кримінальних злочинів; встановлення психологічного контакту з джерелами інформації, які становлять оперативний інтерес; заходів із розпізнавання осіб (за фотографіями, орієнтуваннями, суб'єктивним портретом), предметів і фактів, що становлять оперативний інтерес, на основі встановлення їх групової належності або тотожності за відомими властивос-

тями, ознаками та прикметами; проведення опитувань із застосуванням елементів легендування.

**Висновок.** Узагальнення досвіду працівників оперативних підрозділів є основоположною ланкою оперативно-розшукової тактики, оскільки автоматично виокремлює найбільш ефективні дії з припинення, розкриття злочинів. Особливої ваги у професійному становленні майбутнього фахівця оперативного підрозділу мають знання спеціальної тактики, методичних рекомендацій, які визначають алгоритм дій оперативного працівника в конкретній оперативно-розшуковій ситуації.

Аналіз практичної діяльності підрозділів кримінальної поліції та багаторічний досвід роботи авторів у цій сфері дозволяє стверджувати, що знання необхідні для успішного виконання завдань і доручень на проведення пошукових, оперативно-розшукових заходів, НС(Р)Д поділяються на юридичні, психологічні, криміналістичні, оперативно-тактичні.

Фундамент майбутнього фахівця оперативного підрозділу становлять оперативно-тактичні, які включають знання з організації і тактики здійснення оперативно-розшукових заходів у відповідній оперативно-розшуковій ситуації, вміння моделювати, планувати, використовувати різноманітні прийоми та способи для створення сприятливих умов для успішної протидії злочинності; своєчасності, повноти, достовірності фіксації фактичних даних і використання їх результатів в оперативно-розшуковому пізнанні.

Активізація мотивації здобувачів вищої освіти до набуття професіоналізму за обраною спеціальністю при вивченні дисципліни «Оперативно-розшукова діяльність» найповніше розкривається в ділових іграх на практичних заняттях. При проведенні занять у формі поліцейського квесту науково-педагогічні працівники повинні враховувати опорні знання: «загальні юридичні», «психологічні» й «технічні», які мають бути сформовані у здобувачів вищої освіти ще до вивчення навчальної дисципліни «Оперативно-розшукова діяльність».

Безумовно, що засвоєння знань має передувати формуванню вмінь. За поширеними традиційними уявленнями вміння мають трансформуватися у навички, що забезпечують високу результативність навчання, водночас сучасний освітній процес передбачає формування гнучкої (запрограмованої природою) пошукової поведінки майбутнього фахівця кримінальної поліції в динамічному світі, який постійно змінюється.

Проведення занять із використанням поліцейського квесту вимагає від науково-педагогічного працівника напруженої роботи як на підготовчому етапі, так і в ході проведення квесту. Такі заняття необхідно проводити принаймні бінарно, а якщо ситуаційні завдання складні і мають міждисциплінарний характер, то слід планувати проведення викладачами суміжних кафедр.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Погорецький М.А. Співвідношення криміналістичної та оперативно-розшукової тактики в контексті нового КПК України. *Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми* : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди 10-річчя Ірпінської фінансової юрид. акад. та 80-річчя з дня народження відомого вченого – криміналіста сучасності, д.ю.н., проф. Бахіна В.П. Ірпінь, 2012. 372 с.
2. Оперативно-розшукова діяльність : навч. посіб. / [С.М. Моїсєєв, О.М. Джука, Д.Й. Никифорчук та ін.]. Київ, 2009. 310 с.
3. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі (розшукові) дії. (Загальна частина). / [Василинчук В.І., Никифорчук Д.Й., Черней В.В. та ін.]. Київ : ДП «Розвиток», 2013. 236 с.
4. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 575 від 07 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>.
5. Недопущення типових помилок документування діяльності організованих злочинних груп : метод. рек. МНД УП БОЗ при РНБО України, ГПУ, НАПУ. [М.В. Гребенюк, І.І. Тупеляк, О.Б. Комарницька та ін.]. Київ, 2018. 84 с.
6. Тактика оперативно-розшукової діяльності : навч. метод. посіб. / за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. Київ, 2015. 325 с.
7. Кудерміна О.І. Використання сучасних освітніх технологій у професійно-психологічній підготовці правоохоронців. *Юридична психологія та педагогіка*. 2011. № 1. С. 151–160.

## ЕКСТРАДИЦІЙНИЙ АРЕШТ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

## EXTRADITION ARREST: PECULIARITIES AND SIGNIFICANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Сенченко Н.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права та правосуддя  
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Пророченко В.В., студент IV курсу  
юридичного факультету  
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу особливостей екстрадиційного арешту у кримінальному провадженні. Щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення і переховуються на території іншої держави, відповідно до норм міжнародного права повинні бути негайно застосовані спеціальні механізми, що забезпечують затримання і видачу країні їх громадянина або іншої відповідній державі з тим, щоб притягнути їх до відповідальності та призначити справедливе покарання.

Особливе місце у цьому контексті в системі чинного кримінально-процесуального регулювання займають положення, які стосуються застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі осіб іноземній державі для здійснення кримінального переслідування або виконання судових рішень. Саме екстрадиційний арешт є надзвичайно затребуваним для виконання завдань кримінального судочинства в процесі співробітництва держав, служить зміцненню і вдосконаленню міжнародного правопорядку, тому застосовується з урахуванням загальновизнаних міжнародних стандартів і принципів кримінального провадження в галузі прав людини.

Автори зазначають, що інститут міжнародного співробітництва держав у сфері боротьби зі злочинністю, попередження, виявлення, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, а також здійснення правосуддя має міжгалузевий характер. Екстрадиційна діяльність (у тому числі при застосуванні екстрадиційного арешту) не може бути віднесена тільки до однієї галузі права, оскільки вона взаємопов'язана з низкою інститутів права (кримінального, кримінального процесуального, міжнародного тощо), що безпосередньо торкається не тільки права особистості, а й суверенітету тих чи інших держав, питання громадянства, притулку, міждержавного співробітництва.

У кримінальному провадженні застосування екстрадиційного арешту здійснюється при наявності правових (юридичних) і фактичних підстав. Фактичне діяння, якщо воно визначено у правовій нормі, є юридичним фактом; юридичний факт, якщо він встановлений (підтверджений) у передбаченому законом порядку і отримав правову оцінку, трансформується у фактичну підставу для застосування екстрадиційного арешту.

Автори доходять висновку, що при застосуванні запобіжного заходу у вигляді екстрадиційного арешту важливе значення мають як положення національного законодавства, так і положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Екстрадиційний арешт має міжгалузеву правову природу та процесуальний правовий характер, оскільки його нормативно-правове регулювання здійснюється на основі норм міжнародного та національного кримінального процесуального законодавства, що визначає особливості його змісту і механізму реалізації на практиці. Застосування екстрадиційного арешту є гарантією запобігання ухиленню підозрюваних та обвинувачених від слідства і суду в системі міжнародної правової допомоги.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво, запобіжні заходи, тримання під вартою, екстрадиційний арешт.

The article is devoted to the analysis of peculiarities of extradition arrest in criminal proceedings. Persons who have committed criminal offenses and are hiding in the territory of another country, in accordance with international law, must be promptly applied special mechanisms that ensure the detention and extradition of their country of nationals or other appropriate state in order to hold them accountable and to just punishment. Particularly important in this context in the system of current criminal procedural regulation are provisions regarding the application of pre-trial detention in the form of detention to secure the extradition of persons to a foreign country for the purpose of criminal prosecution or enforcement of judgments. Extradition arrest is extremely required for the fulfillment of the objectives of criminal justice in the process of cooperation between states, serves to strengthen and improve international law and order, so it is applied in the light of generally recognized international standards and principles of criminal proceedings in the field of human rights.

The authors note that the Institute for International Cooperation in Crime, Prevention, Detection, Detection and Investigation of Criminal Offenses, as well as the administration of justice, is cross-sectoral. Extradition activities (including those involving the use of extradition arrest) cannot be attributed to just one branch of law, since it is interrelated with a number of institutions of law (criminal, criminal procedural, international, etc.) that directly affect not only the rights of the individual, but also the sovereignty of certain states, issues of citizenship, asylum, interstate cooperation.

In criminal proceedings the use of extradition arrest is carried out in the presence of legal (legal) and factual grounds. Actual action, if defined by law, is a legal fact; a legal fact, if established (confirmed) in the manner prescribed by law and received a legal evaluation, is transformed into a factual basis for extradition arrest. The authors conclude that when applying a preventive measure in the form of extradition arrest, both the provisions of national law and the provisions of international treaties, the consent of which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine, are important.

Extradition arrest has a cross-sectoral legal nature and procedural legal character, since its normative-legal regulation is carried out on the basis of norms of international and national criminal procedural legislation, which determines the peculiarities of its content and mechanism of implementation in practice. The use of extradition arrest is a guarantee of preventing suspects and accused from being investigated and tried in the international legal aid system.

**Key words:** international cooperation, preventive measures, detention, extradition arrest.

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах при постійному зростанні транснаціонального характеру злочинності все більш актуальною стає проблема співпраці держав у боротьбі з її поширенням. Останніми роками зростає кількість осіб, підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні кримінальних правопорушень на території окремих держав, які фактично там переховуються від правосуддя, ухиляючись від нього.

Співробітництво держав у сфері екстрадиції належить до регулювання сучасного міжнародного кримінального права. Інститут екстрадиції постійно розвивається і вдосконалюється, і така співпраця сприяє розвитку міжнародних відносин. Відповідно до загально-визнаних принципів і норм міжнародного права видача осіб повинна розглядатися як вияв добросусідства і співробітництва держав, дія, яка повністю відпо-

відає вимогам основоположних міжнародно-правових документів.

Щодо осіб, які вчинили злочини і переховуються на території іншої держави, відповідно до норм міжнародного права повинні бути негайно застосовані спеціальні механізми, що забезпечують затримання і видачу країні їх громадянства або іншій відповідній державі з тим, щоб притягнути їх до відповідальності, призначити покарання. Особливе місце у цьому контексті в системі чинного кримінально-процесуального регулювання займають положення, які стосуються застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі осіб іноземній державі для здійснення кримінального переслідування або виконання судових рішень. Екстрадиційний арешт служить зміцненню і вдосконаленню міжнародного правопорядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивчення різних аспектів, пов'язаних із процесом екстрадиції, займалися вчені Ю.П. Аленін, О.О. Білоусова, Р.І. Благута, О.І. Виноградова, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, М.І. Смирнов, А.С. Сизоненко, Я.Б. Сторожик, І.Л. Олійник, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, О.Г. Шило та інші. При цьому відсутній єдиний науковий підхід у визначенні поняття та правильного застосування заходів забезпечення кримінального провадження при наданні міжнародної правової допомоги, зокрема екстрадиційного арешту.

**Мета статті** – здійснити науковий аналіз особливостей та призначення екстрадиційного арешту як важливого засобу в системі надання міжнародної правової допомоги.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут міжнародного співробітництва держав у сфері боротьби зі злочинністю, попередження, виявлення, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, а також здійснення правосуддя має міжгалузевий характер. Екстрадиційна діяльність (в тому числі при застосуванні екстрадиційного арешту) не може бути віднесена тільки до однієї галузі права, оскільки вона взаємопов'язана з низкою інститутів права (кримінального, кримінального процесуального, міжнародного тощо), що безпосередньо торкається не тільки права особистості, а й суверенітету тих чи інших держав, питання громадянства, притулку, міждержавного співробітництва.

Слід зазначити, що відмінність правових систем держав зумовлює різноманітні підходи до визначення умов, підстав і порядку обрання запобіжних заходів щодо особи, яка підлягає видачі. Джерелами застосування вказаних заходів можуть виступати як міжнародні договори, так і національне законодавство. Позитивним напрямом в умовах глобалізації та розширення транснаціональної злочинності є закріплення положень про видачу, в тому числі і застосування запобіжних заходів з метою видачі особи саме в нормах національного законодавства країн. При цьому рівень реалізації права на свободу і особисту недоторканність, його захист та гарантованість у кримінальному процесі є важливим показником демократизації суспільства та необхідною передумовою становлення та формування правової держави.

Екстрадиційний арешт відповідно до положень п. 9 ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України – це застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі [1]. Відповідно до положень українського законодавства застосування запобіжних заходів можливе тільки за наявності спеціальних підстав, які умовно можна розглядати як правові (юридичні) і фактичні. Правовою (юридичною) підставою здійснення примусового впливу є норми права, які регламентують порядок його застосування до конкретних осіб. В якості фактичних підстав виступають юридичні факти, під якими розуміють певні життєві обставини, з якими закон пов'язує реалізацію норм і виникнення, зміну або припинення правовідносин.

У кримінальному процесі застосування запобіжних заходів також здійснюється при наявності правових (юридичних) і фактичних підстав. Так, якщо учасник кримінального процесу не виконує свої процесуальні обов'язки, або виконує їх неналежним чином, або якщо існує реальна загроза невиконання обов'язку будь-ким з учасників у майбутньому, у кримінальному процесуальному праві є норми, що дозволяють запобігти протиправним діям або усунути допущені порушення. Ці норми в сукупності є підставою для застосування запобіжних заходів і «запускають» так званий механізм примусового впливу. Як правові підстави процесуально-примусової діяльності норми кримінального процесуального права визначають характер, зміст, обсяг, вид заходів примусового впливу, а також повноваження органів досудового розслідування і суду щодо їх застосування.

Встановлення правових підстав державно-примусової діяльності пов'язане з пошуком норм права, які визначають обсяг примусових повноважень держави, регулюють порядок їх здійснення. У першому випадку встановлюється вид, зміст і межі застосовуваного примусу у вигляді екстрадиційного арешту, в другому – визначається порядок застосування та виконання цього примусового заходу відповідними уповноваженими посадовими особами.

Змістовна відмінність зазначених норм є основним критерієм їх розподілу на дві специфічні групи: групу матеріальних норм примусу – норм, що встановлюють вид, зміст, підстави та межі застосовуваного примусу у формі екстрадиційного арешту, і групу процесуальних норм, що визначають порядок, правила та саму процедуру реалізації норм першої групи. У своїй єдності зазначені норми розглядаються в якості правових підстав застосування екстрадиційного арешту, тобто при застосуванні екстрадиційного арешту поєднуються матеріальні і процесуальні начала, а також регулятивні та охоронні функції правового регулювання.

Іншою підставою застосування екстрадиційного арешту виступають так звані фактичні підстави, наявність яких встановлюється або підтверджується органами досудового розслідування та судом. В якості фактичних підстав слід розуміти певні життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин. Ключовим моментом у зазначеному визначенні є категорія «життєва обставина, визначена правовою нормою».

Під час здійснення особою фактичного діяння, визначеного нормою права, можна зробити висновок про появу юридичного факту, що викликає реалізацію норм права. Однак фактична підстава вимагає свого правового встановлення або підтвердження, що дозволяє сформулювати такий висновок: фактичне діяння, якщо воно визначено в правовій нормі, є юридичним фактом; юридичний факт, якщо він встановлений (підтверджений) у передбаченому законом порядку і отримав правову оцінку, трансформується у фактичну підставу для застосування екстрадиційного арешту.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 584 КПК України після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою [1]. Таким чином, правовою (юридичною) підставою застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт) є надходження відповідного запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України.

Слід зазначити, що аналогічне положення міститься і в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зокрема, положення

ст. 60 Конвенції про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року містить правило, згідно з яким після отримання вимоги запитувана договірна сторона негайно вживає заходів до взяття під варту особи, видачу якої необхідно здійснити, за виключенням тих випадків, коли видача не може бути проведена [2].

Цікавою є позиція Г.І. Бойка, який зазначає, що відсутні однозначні вказівки на підстави застосування екстрадиційного арешту у кримінальному процесі на рівні національного законодавства, а судова практика з цього питання є неоднозначною. Вчений вважає, що доцільно виокремити три види підстав, за наявності сукупності яких стає можливим застосування заходів кримінального процесуального примусу, зокрема й такого як екстрадиційний арешт. По-перше, це так звана нормативна правова підстава – наявність чинного для співпрацюючих держав міжнародного договору, на підставі якого запитується і може здійснюватися екстрадиція (ця підстава виступає як нормативна і для здійснення екстрадиції загалом і для застосування кримінального процесуального примусу в її процесі).

По-друге, це юридична підстава – наявне процесуальне рішення про обрання до особи тримання під вартою, винесене компетентним органом іноземної держави (ордер на арешт, обвинувальний вирок суду), яке визнається без використання спеціальних юридичних процедур, однак із залученням процесуальної функції судового контролю для дотримання прав і свобод особи, якої воно стосується, наявність процесуальних ризиків відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК (зокрема, можливість особи переховуватися).

По-третє, фактична підстава, тобто матеріали, які визначено в положеннях ч. 2 ст. 584 КПК України, і сукупність яких необхідна для вирішення клопотання прокурора про застосування запобіжного заходу у формі екстрадиційного арешту (копія запиту, документи про громадянство особи, наявність письмової згоди на здійснення видачі у спрощеному порядку тощо), що задовольнили б вимогу щодо обґрунтованості підозри.

Сукупність цих підстав дає право слідчому судді постановити ухвалу про застосування екстрадиційного арешту [3, с. 168–169]. Ця позиція є досить цікавою, оскільки вчений, крім фактичних та юридичних підстав для застосування екстрадиційного арешту, виділяє в окрему групу так звану нормативну правову підставу. Здебільшого в науковій літературі нормативні та юридичні підстави отожднюють. Доцільність застосування того чи іншого підходу нині залишається дискусійною.

В положеннях ч. 2 ст. 584 КПК України закріплено, що разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються: 1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом України; 2) документи про громадянство особи; 3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки [1]. В цьому випадку важливе значення має конкретика. Це означає, що слідчий суддя при розгляді прокурора має керуватися конкретними фактами, а не абстрактними судженнями. Проте «фактичні обставини», які обґрунтовують ухвалу слідчого судді про застосування до особи екстрадиційного арешту – це не самі докази (посилання на них було б передчасним), а встановлені на їх основі фактичні дані.

Положення ч. 7 ст. 584 КПК України визначає, що за результатами розгляду клопотання прокурора про екстрадиційний арешт особи слідчий суддя може постановити ухвалу про: 1) застосування екстрадиційного арешту; 2) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту; 3) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту;

4) застосування екстрадиційного арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію); 5) відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав [1].

Положення абз. 2 ч. 7 ст. 584 КПК України містять норму про те, що копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну регіональну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію) [1]. В цьому випадку йдеться про те, що відразу ж після затримання у зв'язку з перебуванням у міжнародному розшуку може бути застосований спрощений порядок видачі, не чекаючи надходження формального запиту про екстрадицію. Це дає можливість скоротити терміни перебування такої особи під вартою на території України з метою її екстрадиції іншій державі, вивести практику застосування екстрадиції на сучасний європейський рівень.

У положеннях ч. 9 ст. 584 КПК України визначено, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором, за винятком ухвал слідчого судді про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту, про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту, які оскарженню не підлягають [1]. Право на оскарження ухвал у цьому випадку є однією із найважливіших гарантій захисту прав і законних інтересів особистості у кримінальному процесі.

В положеннях ч. 10 ст. 584 КПК України включене положення, відповідно до якого екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі. Але при цьому він не може тривати більше 12 місяців [1]. Гранічний термін тримання під вартою встановлюється законом в інтересах особи, до якої може бути застосована екстрадиція. Він є гарантією, що оберігає особистість від занадто тривалого застосування зазначеного запобіжного заходу. В цьому полягає основне призначення граничного терміну екстрадиційного арешту. В той же час виникають запитання у зв'язку з відсутністю в українському кримінальному процесуальному законодавстві України вказівки на граничний термін утримання під вартою, після закінчення якого подальше застосування до особи цього запобіжного заходу було б неможливим.

В науковій юридичній літературі екстрадиційний арешт розглядається як захід забезпечення кримінального провадження при наданні міжнародної правової допомоги, сутність якого полягає у застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) за визначений КПК України строк на підставі відповідного запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу [4, с. 87]. Ми вважаємо таку думку цілком слушною, оскільки у цьому визначенні відображено основоположні ознаки, які характеризують сутність екстрадиційного арешту у кримінальному процесі.

На думку О.Н. Карпова, основними ознаками екстрадиційного арешту є той факт, що цей захід має специфічний характер і до нього не повинні застосовуватися положення кримінального процесуального законодавства, що регулюють затримання та арешт певних категорій осіб всередині країни, він повинен визначатися окремими положеннями закону; запит на екстрадиційний арешт має містити обов'язкові елементи: перелік злочинів, за вчи-

нення яких розшукується особа; викладення фактів, які свідчать про причетність цієї особи до вчинення злочину; витяг із законодавчого акту (Кримінального кодексу), в якому міститься опис конкретного злочину та встановлене покарання за нього; зазначення реквізитів або копію ордеру на арешт особи (оголошення особи в розшук), видану правоохоронними органами запитуючої країни; письмове заповнення запитуючої країни в тому, що після арешту особи буде запит на її екстрадицію; метричні характеристики та опис зовнішності особи (за можливості фотографія) [5, с. 295].

У цьому випадку вчений акцентує увагу на необхідності спеціальної нормативної регламентації екстрадиційного арешту з метою налагодження ефективного механізму міжнародної правової допомоги з одного боку та захисту прав та законних інтересів особи (суб'єкта екстрадиційного арешту з іншого). Системою гарантій охоплюється весь комплекс засобів забезпечення прав людини в ході кримінального процесу. Гарантією права є дотримання іншою особою обов'язку, що забезпечує умови реалізації даного йому права. Гарантії прав і законних інтересів людини у кримінальному процесі служать засобом забезпечення можливості фактичного використання наданих їй прав. У механізмі забезпечення прав людини необхідною змістовно розрізняти права і гарантії їх належного забезпечення, в тому числі реалізацію з боку учасників кримінального процесу і захисту у випадках їх порушення.

Правовідносинам, які виникають у процесі застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції), властиві специфічні ознаки. По-перше, екстрадиційний арешт застосовується на підставі відповідного запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу.

По-друге, особа, яку взято під варту, поміщається до спеціалізованої установи. На неї поширюються певні

режимні вимоги, вона наділяється відповідним правовим статусом, який відрізняється від правового та фактичного становища вільної людини, особа не має статусу засудженого, на відміну від осіб, яким призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

По-третє, відносно особи під вартою діє принцип презумпції невинуватості, а отже вона вважається невинною. У цьому випадку йдеться про реалізацію положень ч. 1 ст. 62 Конституції України, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [6].

По-четверте, правовідносини, які виникають при застосуванні екстрадиційного арешту, носять комплексний характер, але з урахуванням цілей і змісту їх слід вважати кримінальними процесуальними. По-п'яте, взяття під варту є заходом примусу і запобіжним заходом, який виражається у позбавленні волі (в широкому сенсі).

**Висновки.** Таким чином, при застосуванні запобіжного заходу у вигляді екстрадиційного арешту важливе значення мають як положення національного законодавства, так і положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Екстрадиційний арешт має міжгалузеву правову природу та процесуально-правовий характер, оскільки його нормативно-правове регулювання здійснюється на основі норм міжнародного та національного кримінального процесуального законодавства, що визначає особливості його змісту і механізму реалізації на практиці. Екстрадиційний процес є складною і тривалою процедурою в часі, дієвим механізмом реалізації завдань кримінального судочинства та виконання міжнародних договорів. Застосування екстрадиційного арешту є гарантією запобігання ухиленню підозрюваних та обвинувачених від слідства і суду в системі міжнародної правової допомоги.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page> (Дата звернення: 06.04.2020).
2. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 : Міжнародний документ СНД. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009) (Дата звернення: 06.04.2020).
3. Бойко І.І. Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Бойко Іван Іванович. Одеса, 2019. 244 с.
4. Сторожик Я.Б. Поняття, підстави та процесуальний порядок застосування екстрадиційного арешту для забезпечення видачі осіб. *Митна справа*. 2015. № 3 (99). С. 83–88.
5. Карпов О.Н. Правові основи екстрадиційного арешту. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2009. Вип. 20. С. 291–298.
6. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (Дата звернення: 06.04.2020).

## УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

### TRANSLATOR'S PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: FOREIGN EXPERIENCE

Сіренко О.В., к.ю.н, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена розгляду теоретичних питань, пов'язаних із зарубіжним досвідом участі перекладача в кримінальному провадженні з метою подальшого вдосконалення зазначеного інституту у кримінальному судочинстві України.

Мета статті полягає у вивченні зарубіжного досвіду участі перекладача в кримінальному провадженні. Саме за допомогою перекладача гарантується право користуватися рідною мовою тим учасникам, які взагалі не володіють державною мовою або не достатньо володіють нею. Вітчизняне законодавство має окремі законодавчі прогалини щодо участі перекладача у кримінальному провадженні, що потребує удосконалення.

У статті проаналізовано низку праць, статей. Значний внесок у дослідження окремих питань участі перекладача у кримінальному судочинстві зробили Н.А. Абдулаєв, Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, М.А. Джафаркулієв, Л.А. Костіна, О.П. Кучинська, М.І. Леоненко, В.Т. Маляренко, М.М. Михесенко, І. . Петрухін, Г.П. Саркісянц та інші.

Оскільки на формування інститутів кримінального процесу прямий вплив здійснює не тільки національне законодавство, але й міжнародні договори та конвенції, здійснено аналіз нормативно-правових актів окремих зарубіжних країн, які регулюють порядок залучення перекладача до судового провадження, визначають вимоги до них.

Автор акцентує увагу на тому, що якісно робота може бути виконана лише професіоналом своєї справи. Тому для вирішення проблем перекладу в кримінальному судочинстві необхідно використовувати допомогу саме професійних судових перекладачів, а у кримінальному провадженні повинні брати участь лише перекладачі, сертифіковані Міністерством юстиції України та внесені до реєстру судових перекладачів.

У статті зроблено висновок, що міжнародно-правові акти, які регламентують участь перекладача у кримінальному судочинстві, передбачають два основних положення: у випадку, якщо обвинувачена особа не розуміє мову, яка використовується в суді або ж не говорить нею, – вона має право на перекладача; послуги перекладача надаються безоплатно.

**Ключові слова:** перекладач, судовий переклад, перекладацька компетентність, присяжний-перекладач.

The article is devoted to the consideration of theoretical issues related to the foreign experience of the participation of an interpreter in criminal proceedings with the aim of further improving this institution in the criminal justice of Ukraine.

The purpose of the article is to study the foreign experience of the participation of an interpreter in criminal proceedings. It is with the help of a translator that the right to use the mother tongue is guaranteed to those participants who do not speak the state language at all, or do not speak enough of it. Domestic legislation has separate legislative gaps regarding the participation of an interpreter in criminal proceedings and needs to be improved.

The article analyzes a number of works, articles in which certain issues of the participation of an interpreter in criminal proceedings are investigated. Since the formation of institutes of the criminal process is directly influenced not only by national legislation, but also international treaties and conventions, the analysis of regulatory acts of individual foreign countries that regulate the procedure for attracting an interpreter to court proceedings, determine the requirements for them, and the like.

The author focuses on the fact that quality work can only be performed by a professional in his field. Therefore, to solve the problems of translation in criminal proceedings, it is necessary to use the help of professional judicial translators, and only translators who are certified by the Ministry of Justice of Ukraine and entered in the register of court translators should participate in criminal proceedings.

The article concludes that international legal acts governing the participation of an interpreter in criminal proceedings provide for two main provisions: if the accused does not understand the language used in the court or does not speak it, she has the right to an interpreter; translation services are provided free of charge.

**Key words:** translator, judicial translation, translation competence, sworn translator.

Одним із учасників кримінального провадження є перекладач. Саме за його допомогою гарантується право користуватися рідною мовою тим учасникам, які взагалі не володіють державною мовою або не достатньо володіють нею. Вітчизняне законодавство має окремі законодавчі прогалини щодо участі перекладача у кримінальному провадженні, що потребує вдосконалення.

Під впливом європейської інтеграції змінюються політичні, економічні, юридичні процеси в Україні, змінюється законодавство, що є виявом глобальних змін і значним кроком до стандартів ЄС, тому актуальним є питання вивчення зарубіжного досвіду участі перекладача в кримінальному провадженні з метою подальшого вдосконалення інституту участі перекладача в кримінальному судочинстві України.

На формування інститутів кримінального процесу прямий вплив здійснює не тільки національне законодавство, але й міжнародні договори та конвенції. Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН

від 16 грудня 1966 року у п. 3 ст. 14 визначає, що кожен має право бути терміново повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підстави висунутого йому обвинувачення, а також безоплатно користуватися допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою [11].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи на Римському конгресі 4 листопада 1950 року, також передбачає право на інформування кожного, кого заарештовано, про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього зрозумілою для нього мовою (ч. 2 ст. 5), Таке ж право визначене і щодо обвинуваченого у п. а ч. 3 ст. 6 Конвенції. Право на безоплатну допомогу перекладача надається тоді, коли обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею (п. е ч. 3 ст. 6) [5].

Положення про перекладача містяться і у Зводі принципів захисту всіх осіб, які були затримані або ув'язнені, у будь-якій формі, затвердженому Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 року. Так, відповідно до



принципу 14 особа, яка не досить добре розуміє або говорить мовою, що використовується владою, відповідальною за її арешт, затримання або ув'язнення, має право на одержання якомога швидше мовою, яку вона розуміє, інформації про будь-яку постанову про затримання, а також про причини затримання (арешту), і на одержання допомоги перекладача, якщо необхідно безоплатно, у зв'язку з юридичним розглядом після його арешту [3].

Програма дій Всесвітньої конференції ООН проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаною з ними нетерпимістю у п. «д» ст. 30 зобов'язує «забезпечити гуманне і справедливе поводження з мігрантами незалежно від їх імміграційного статусу органами, які їх затримують, а також отримання ними ефективного правового захисту і у разі необхідності допомоги компетентного усного перекладача відповідно до норм міжнародного права і стандартів у сфері прав людини, особливо під час допитів» [16].

Право на залучення в разі необхідності усних і письмових перекладачів без додаткових витрат для зацікавлених осіб під час використання регіональної мови або мови національних меншин, для перекладу процесуальних документів під час провадження закріплене в Європейській Хартії регіональних мов або мов меншин (ст. 9), прийнятій у Страсбурзі 5 листопада 1992 року і ратифікованій Україною у 2003 році [2].

В результаті ратифікації Європейської соціальної Хартії в Україні прийнятий Закон «Про засади державної мовної політики», який забезпечує всебічний розвиток і вживання поряд з українською як державною мовою регіональних мов або мов меншин та інших мов, якими користується населення країни в державному, економічному, політичному і громадському житті [15].

Серед джерел міжнародного права, які регулюють питання участі перекладача у кримінальному судочинстві, слід назвати також Конвенцію СНД про права і основні свободи людини, яка прийнята Радою глав держав СНД 26 травня 1995 року. Зокрема, п. «д» ч. 3 ст. 6 Конвенції СНД закріплює можливість обвинуваченого користуватися безоплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, чи не говорить нею [6].

Зазвичай професійна правосуб'єктність перекладача визначається документами міжнародних організацій. Незважаючи на ненормативний характер, вони впливають на зміст діяльності перекладача при здійсненні ними професійної діяльності, в тому числі й у кримінальному судочинстві. Однією з таких організацій є Міжнародна федерація перекладачів, створена в 1953 році. Її метою є об'єднання перекладацьких організацій різних країн, збирання й передача організаціям-членам корисної для них інформації, захист моральних і матеріальних прав перекладачів у світі, пропаганда перекладу як професії і мистецтва, удосконалення статусу перекладача в суспільстві.

Як зазначає А.Б. Бушев, «кваліфіковане виконання юридичного перекладу потребує суттєвих знань і навичок перекладача:

- 1) знання мови-джерела і мови перекладу;
- 2) знання двох юридичних систем;
- 3) знання відповідних галузей права;
- 4) спеціальні знання у сфері науки чи техніки, які використовуються в судовому розгляді справи;
- 5) підготовка самого перекладу» [1, с. 27].

Судовий переклад як особливий різновид юридичного перекладу повинен здійснюватися на високому професійному рівні, тому до судових перекладачів висувається низка додаткових вимог: компетентність, незацікавленість у результатах розгляду справи, відсутність судимості. Найважливішою серед них є перекладацька (спеціальна) компетентність, яка полягає в сукупності мовних знань, вмінь і навичок, які відображають високий ступінь воло-

діння основною мовою та мовою перекладу, а також предметною термінологією, яка дозволяє перекладачу еквівалентно й адекватно передавати зміст основного тексту засобами мови перекладу з урахуванням мовної та культурної різниці.

Перекладацька (спеціальна) компетентність повинна носити об'єктивний характер, тобто бути документально підтвердженою. Такими документами можуть бути спеціальний диплом про освіту чи інший диплом, який підтверджує вільне володіння мовою, якою здійснюється провадження по справі, і мовою учасника, якому необхідний перекладач; трудова книжка чи інший документ, який підтверджує досвід перекладацької діяльності; анкета перекладача; висновок спеціаліста; вказівка в протоколі про те, що особа, яка потребує перекладача, розуміє переклад цього перекладача [4, с. 16].

Способом перевірки компетентності кандидата у перекладачі в Україні, який є поширеним на практиці, є ознайомлення з документами про його освіту, їх копіювання і приєднання до матеріалів справи [7, с. 106].

У багатьох країнах Північної Америки та Європейського Союзу існує законодавство, яке вимагає від перекладачів мати відповідний кваліфікаційний сертифікат, що підтверджує їх високий фаховий рівень, необхідний ступінь володіння ними відповідною тематикою. Слід зазначити, що отримати роботу перекладача в таких надзвичайно вимогливих до фахового рівня центрах можуть лише найкращі випускники світових перекладацьких шкіл. Наприклад, близько 40% випускників Вищої школи перекладу Монтерейського Інституту міжнародних досліджень працюють перекладачами у Вищих судах США [17, с. 260].

Для сертифікації необхідно мати перекладацький досвід, не мати судимостей і штрафів, відвідувати семінари по перекладу в суді, продемонструвати як знання юридичної термінології, так і процедури суду та Кодексу професійних перекладачів, здати тести на професійне володіння мовами, скласти усний іспит. Процедура складна і вартісна. В процесі підготовки до процедури сертифікації підкреслюється необхідність знання мов на рівні коледжу, знайомство з пресою та інтернетом, юридичним телебаченням, яке дозволяє познайомитися з судовим протоколом, словниками, підготовка до іспиту [1, с. 30].

Слід зазначити, що лише в декількох штатах існує вимога залучати для перекладу в судах тільки сертифікованих перекладачів. Суди самостійно визначають перекладацький рівень особи за допомогою тестів. Незалежно від сертифікації всі перекладачі є службовцями суду і після прийняття присяги перебувають на службі в суді. Вони повинні відповідати вимогам Стандартів роботи і Професійної відповідальності Професійних Судових перекладачів Федеральних судів США [1, с. 28].

В США багато уваги приділяється незацікавленості перекладача в результатах справи. Під час процесу він не повинен спілкуватися зі сторонами, свідками, присяжними, друзями і родичами сторін, адвокатами поза процесом. За наявності конфлікту інтересів (особиста зацікавленість у результатах справи) перекладач повинен розкрити її і відмовитися від роботи [1, с. 31].

В країнах Західної Європи вживається поняття «присяжний перекладач» – це особа, уповноважена органами судової влади або Міністерством юстиції для офіційного перекладу юридичних документів на території юрисдикції конкретного суду чи країни. Можна сказати, що поняття «присяжний перекладач» дещо ширше ніж «судовий перекладач», оскільки включає в себе не лише право на участь у суді, а й здійснення офіційного перекладу юридичних документів, посвідчення правильності перекладів з однієї мови на іншу. Оскільки судовий переклад входить в обов'язки присяжного перекладача, то суттєвої різниці в цих поняттях автор не бачить.

У Німеччині перекладачі наділяються правом на усний переклад в суді відповідними Верховними судами земель. Умовою отримання від суду права на статус присяжного перекладача є або ж наявність диплому перекладача, виданого німецьким університетом, або ж свідоцтво про складання державного екзамену для перекладачів (зазвичай при Торгово-промисловій палаті). Право стати присяжним перекладачем надається також як виняток особам, які володіють ґрунтовними знаннями та багаторічним досвідом у цій сфері. Всі перекладачі, які успішно склали іспити, занесені в спеціальний каталог із вказівкою на ту чи іншу спеціальність [12].

В Республіці Польща функціонує інститут присяжних (офіційних) перекладачів, який передбачає, що офіційний переклад може бути виконаний лише уповноваженою на те особою, яка має відповідне свідоцтво присяжного перекладача, видане на основі іспиту, відповідальним за проведення якого є Організаційний департамент відділу присяжних перекладачів Міністерства юстиції Польщі.

У Франції діяльність бюро перекладів підлягає обов'язковому державному ліцензуванню, а присяжні перекладачі працюють при апеляційних судах. Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу Франції перекладачем у суді є повнолітня особа, яка прийняла присягу перед початком здійснення перекладу в суді, а в окремих випадках як перекладач допускається особа з 21 року (ст. 344). В Бельгії функцію призначення і контролю за присяжними перекладачами здійснює окружний суд, а в Великобританії – організація перекладачів [9].

Офіційний чи присяжний перекладач, акредитований Міністерством Закордонних Справ Іспанії, – це перекладач, який здав кваліфікаційні іспити, що є гарантією якості його перекладів. Відповідно до іспанського законодавства присяжним перекладачем в Іспанії може бути лише повнолітній громадянин Іспанії чи іншої країни ЄС, а також особа повинна мати іспанську університетську освіту (чи мати підтверджені в Іспанії диплом). Існують два шляхи для того, щоб стати присяжним перекладачем в Іспанії:

1. Мати вищу освіту в письмових та усних перекладах, підтвердивши в Міністерстві Закордонних Справ і Кооперації Іспанії наявність встановлених кредитів у визначених предметах.

2. Пройти офіційний іспит в Офісі Перекладів з Іноземних Мов (Oficina de Interpretación de Lenguas) при Міністерстві Закордонних Справ і Кооперації.

Міністерство Закордонних Справ і Кооперації Іспанії у своїх інформаційних джерелах постійно надає інформацію про іспанських присяжних перекладачів. Публікуються спеціальні списки іспанських присяжних перекладачів із вказівкою імені та прізвища перекладача, його контактними даними, роком одержання звання присяжного перекладача в Іспанії, а також способом, яким було одержано звання іспанського присяжного перекладача [14].

В Естонії, як і в інших країнах, у законодавстві також існує поняття «присяжний перекладач». Відповідно до Закону Естонії «Про присяжних перекладачів» від 17 січня 2001 року присяжний перекладач – це особа, яка займає публічно-правову посаду і якій державою надано право засвідчувати в межах, вказаних у кваліфікаційному свідоцтві, правильність перекладу документів та їх копій з однієї мови на іншу, виконаних нею особисто чи будь-якою іншою особою. Присяжного перекладача не потрібно щоразу приводити до присяги і попереджати про відповідальність за неправильний переклад у судовому засіданні (ст. 2).

Екзаменаційну комісію щодо присвоєння кваліфікації присяжного перекладача створює Міністр юстиції Естонії. До складання іспиту на отримання кваліфікації присяжного перекладача допускаються дєздатні громадяни Естонії, які мають вищу академічну освіту і щодо яких немає жодних обставин, які б були перешкодою для присвоєння

кваліфікації присяжного перекладача. Міністр юстиції призначає осіб, які склали іспит на посаду, та видає їм кваліфікаційне свідоцтво.

Перед призначенням на посаду особи повинні принести присягу. У кваліфікаційному свідоцтві вказуються мови перекладу, результати екзамену і атестації, а також інші необхідні відомості (ст. 7). Практикуючі присяжні перекладачі зобов'язані кожних п'ять років проходити атестацію. Міністр юстиції може встановити мінімальну річну норму службової діяльності присяжного перекладача, при невиконанні якої такі перекладачі підлягають дєстроковій атестації.

Присяжний перекладач, окрім основної службової діяльності, може займатися підприємницькою діяльністю, перебувати на іншій державній службі, якщо основним видом його діяльності є здійснення перекладів, викладання мов чи інша діяльність, якщо вона пов'язана з частим використанням іноземних мов, зазначених у кваліфікаційному свідоцтві (ч. 1 ст. 9) [9]. Загалом присяжні (судові) перекладачі в США та країнах Європи – це особи, які отримали сертифікат (посвідчення) на основі складеного іспиту в органах державної влади та введені у реєстр перекладачів. Перекладачем може бути лише повнолітня та повністю дєздатна особа, яка не зацікавлена в розгляді справи.

Очевидним є той факт, що якісно робота може бути виконана лише професіоналом своєї справи. Тому для вирішення проблем перекладу у кримінальному судочинстві необхідно використовувати допомогу саме професійних судових перекладачів.

Вітчизняні науковці пропонують шляхи вирішення цієї проблемної ситуації, наприклад, створивши спеціалізовані бюро перекладів у кожному регіоні України та єдиний Державний реєстр бюро перекладів і окремих перекладачів [10, с. 121].

Л. Костіна пропонує створити при органах юстиції спеціальний Реєстр атєстованих судових перекладачів. Перекладачі із запропонованого реєстру мали б перевагу для слідчих у залученні до проведення слідчих (процесуальних) дій, що, наприклад, відбуваються без участі осіб, які не розуміють мови кримінального судочинства. На думку вченої, оцінювати фактичну придатність особи виконувати функції перекладача і достатній ступінь володіння мовою кримінального судочинства мають не слідчі (за формальними ознаками), а певні фахівці за організаційно-методичної участі органів Міністерства освіти та Міністерства юстиції України [8, с. 119].

Вказані вище пропозиції науковців здебільшого знайшли свою реалізацію. Так, з метою забезпечення професійного перекладу під час кримінального провадження в Україні та вирішення проблем, пов'язаних із пошуком перекладачів органами досудового розслідування та суду, наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 року № 228 затверджено порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів.

Створення Довідково-інформаційного реєстру перекладачів є суттєвим кроком у напрямі забезпечення учасників кримінального провадження перекладачем. Існування бази даних перекладачів полегшить роботу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в пошуку перекладача для участі у провадженні. Включення перекладача у реєстр здійснюється на підставі заяви, до якої особа додає свідоцтво (диплом) про кваліфікацію перекладача або інший документ, що підтверджує володіння іноземною мовою [13].

Диплом про освіту перекладача підтверджує лише факт володіння ним основною мовою та мовою перекладу, а не предметною термінологією, знання якої є необхідним для правильності та повноти перекладу. Крім того, імперативної вимоги закону про те, що у кримінальне провадження

слід залучати лише перекладачів із новоствореного реєстру, немає. Тому особа й надалі має право запросити у провадження перекладача, фаховість якого підтверджуватиметься відповідними документами, незважаючи на те, що відомості про такого перекладача відсутні в реєстрі. На нашу думку у кримінальному провадженні повинні брати участь лише перекладачі, сертифіковані Міністерством юстиції України та внесені до реєстру судових перекладачів.

Розглянувши зарубіжний досвід участі перекладача в кримінальному провадженні, з'ясували, що міжнародно-

правові акти, які регламентують участь перекладача у кримінальному судочинстві, передбачають два основних положення: у випадку, якщо обвинувачена особа не розуміє мову, яка використовується в суді, або ж не говорить нею – вона має право на перекладача; послуги перекладача надаються безоплатно. Крім того, вважаємо, що буде доцільним проведення сертифікації перекладацької діяльності, яка допоможе підтвердити рівень компетентності перекладача, а також необхідно створити реєстр саме судових перекладачів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бушев А.Б. Вопросы юридического перевода. Язык и право: актуальные проблемы взаимодействия. Материалы Международной научно-практической интернет-конференции. Ростов н/Д : Ростиздат, 2011. С. 27–36.
2. Європейська Хартія регіональних мов або мов меншин від 05.11.1992 р. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_014](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_014) (дата звернення: 10.05.2020).
3. Звід принципів захисту всіх осіб, які були затримані або ув'язнені, в будь-якій формі : Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_206) (дата звернення: 10.05.2020).
4. Имамудинова Г.Я. Актуальные вопросы участия переводчика в уголовном процессе России : Автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. 2011. 23 с.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004) (дата звернення: 12.05.2020).
6. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права і основні свободи людини від 26.05.1995 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_070](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_070) (дата звернення: 10.05.2020).
7. Костіна Л. Участь перекладача у кримінальному судочинстві. *Право України*. 2003. № 8. С. 106–110.
8. Костіна Л. Щодо вдосконалення процесуального становища перекладача на стадії досудового розслідування. *Право України*. 2004. № 3. С. 118–121.
9. Ларин А.А. Институт присяжных переводчиков: зарубежный опыт и перспективы введения в России. Актуальные вопросы переводоведения и практики перевода. URL: <https://www.alba-translating.ru/ru/articles/2011/larin2011.html> (дата звернення: 20.05.2020).
10. Леоненко М.І. Принцип національної мови у кримінальному судочинстві : Дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2001. 187 с.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : Резолюція 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16.12.1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 12.05.2020).
12. Ольга де Гильде. Кто и как может стать переводчиком в Германии? Zeitschrift "Partner". 74 (11). 2003. URL: <https://www.partner-inform.de/partner/detail/2003/11/260/1237/kto-i-kak-mozhet-stat-perevodchikom-v-germanii?lang=ru> (дата звернення: 10.05.2020).
13. Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.03.2013 № 228. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13> (дата звернення: 10.05.2020).
14. Присяжний перекладач в Іспанії. URL: [http://www.lanian.es/ua/article/certified\\_translator\\_spanish](http://www.lanian.es/ua/article/certified_translator_spanish) (дата звернення: 10.05.2020).
15. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012. № 5029 – VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5029-17> (дата звернення: 20.05.2020).
16. Програма дій із виконання Декларації про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 07.09.2001 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_b88](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_b88).
17. Снегіррова О. Мовне різноманіття і цінність мови у вузькоспеціалізованому міжкультурному спілкуванні. Лінгвістика XXI століття: нові дослідження і перспективи : збірник наукових праць. К. : Логос, 2011. С. 258–263.

**ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ**  
**ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ**  
**SUBJECT OF CRIME**  
**AS AN ELEMENT OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CONTRABAND**

**Скорик А.Л., курсант IV курсу**  
**факультету підготовки, перепідготовки**  
**та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції**  
*Університет державної фіскальної служби України*

**Смірнова А.О., курсант IV курсу**  
**факультету підготовки, перепідготовки**  
**та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції**  
*Університет державної фіскальної служби України*

**Полуніна Л.В., старший викладач**  
**кафедри фінансових розслідувань**  
*Університет державної фіскальної служби України*

У статті розглянуті особливості видів предметів контрабанди, щодо яких встановлений певний порядок обігу, а саме переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю як елементів криміналістичної характеристики вказаного злочину.

Контрабандна діяльність є одним із найбезпечніших напрямів криміналізації зовнішньоекономічної сфери. Українське суспільство перебуває у стадії проведення правових реформ. За цих умов правоохоронним органам нашої держави постійно доводиться протистояти зростанню злочинності. Контрабанда завдає суттєвої шкоди економічним відносинам у сфері господарської діяльності України. Незважаючи на вжиті заходи щодо протидії цим злочинам, контрабанда набуває все більших масштабів та організованих форм, завдаючи колосальних збитків економіці держави, а інколи і здоров'ю та життю громадян.

Зафіксовані обсяги незаконного переміщення через кордон предметів контрабанди (культурних цінностей, отруйних, сильнотоксичних, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боеприпасів, частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації) свідчать про те, що цей вид злочину набув надзвичайно небезпечного та масового характеру.

Такі юридичні науки як кримінальний процес і криміналістика належну увагу приділяють вирішенню питань щодо ефективного виявлення злочину та провадження досудового розслідування. Вдала організація цього виду процесуальної діяльності безпосередньо пов'язується з успішним виконанням завдань кримінального процесу, передбачених статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема таких як швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. Тому для адекватної протидії контрабанді, вчасному виявленню і якісному досудовому розслідуванню важливе значення має криміналістична характеристика цього злочину і особливо склад і характеристика її елементів.

**Ключові слова:** контрабанда, криміналістична характеристика, предмет злочину, культурні цінності, отруйні речовини, сильнотоксичні речовини, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

The article considers the peculiarities of the types of contraband, for which a certain order of circulation is established, namely, movement across the customs border of Ukraine outside customs control or with concealment from customs control, as elements of forensic characteristics of this crime.

Smuggling is one of the safest areas of criminalization of the foreign economic sphere. Ukrainian society today, as in previous years, is in the process of legal reform. Under these conditions, the law enforcement agencies of our state constantly have to resist the growth of crime. Smuggling causes significant damage to economic relations in the sphere of economic activity of our state. Despite the measures taken to combat these crimes, smuggling is becoming more widespread and organized, causing enormous damage to the state's economy, and sometimes to the health and lives of citizens.

Recorded volumes of illegal movement across the border of contraband items (cultural property, poisonous, potent, explosives, radioactive materials, weapons or ammunition, parts of firearms, as well as special technical means of obtaining secret information) indicate that this type of crime has become extremely dangerous and mass nature.

Legal sciences such as criminal procedure and criminology pay due attention to the issues of effective crime detection and pre-trial investigation. Successful organization of this type of procedural activity is directly related to the successful implementation of the criminal procedure under Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in particular such as prompt, complete and impartial investigation and trial so that everyone who has committed a criminal offense is prosecuted to the extent of his guilt. Therefore, for adequate counteraction to smuggling, timely detection and high-quality pre-trial investigation, the forensic characteristics of this crime and especially the composition and characteristics of its elements are important.

**Key words:** smuggling, forensic characteristics, subject of crime, cultural values, poisonous substances, strong substances, explosives, radioactive materials, weapons, special technical means of secret information.

Процес розслідування злочинів, пов'язаних із вчиненням контрабанди, характеризується підвищеною складністю, зумовленою механізмом злочинної діяльності та високою латентністю злочину.

Зафіксовані обсяги незаконного переміщення через кордон предметів контрабанди (культурно-історичні цінності, вибухові речовини, зброя та боеприпаси, стратегічна та інша промислова сировина тощо) свідчать про те, що цей вид злочину набув надзвичайно небезпечного масового характеру. Тому для ефективної протидії контр-

абанді важливе значення має дослідження елементів криміналістичної характеристики цього злочину і одного із найважливіших його елементів – предмету злочинного посягання.

Різні аспекти досліджуваної тематики досить активно розроблялися науковцями в сфері кримінального, кримінального процесуального права та криміналістики. Вказане свідчить про актуальність розробки цієї категорії, визначає його практичну значущість. Контрабанда як склад злочину розглядалася в дослі-

дження вітчизняних в зарубіжних вчених С.А. Гадої-боєва, В.О. Владимірова, Ю.Г. Кісловського, М.П. Карпушина, О.М. Омельчука, О.В. Процюка, В.В. Сіленка, Ю.І. Сучкова та інших.

Вагомий внесок у розробку окремих криміналістичних методик і визначення елементів криміналістичної характеристики зробили відомі вчені-криміналісти Т.В. Авер'янова, Ю.П. Аленін, О.Я. Басв, Р.С. Белкін, В.П. Бахін, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гавло, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, Н.І. Клименко, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші.

На рівні дисертаційних досліджень здійснювалася також розробка методики дослідження контрабанди (В.М. Шевчук) або визначення особливостей доказування обставин вчинення контрабанди (Л.М. Білецька, М.І. Костін). Враховуючі часті зміни кримінального та кримінального процесуального законодавства України, виникла необхідність у більш ретельному розгляді предметів контрабанди як елементу криміналістичної характеристики злочину, оскільки їм належної уваги не приділено.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на підставі нормативного законодавства, практики їх застосування напрацювати оновлені уявлення у визначенні предметів контрабанди, а також у виділенні його особливостей.

Контрабанда (від італійського *contraband* – проти урядового указу, закону) останніми роками стала одним із найрозповсюдженіших економічних злочинів, що завдає суттєвої економічної шкоди інтересам держави. Відповідно до ст. 201 Кримінального кодексу України під контрабандою розуміється переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Для ефективного та успішного розслідування контрабанди важливе значення має правильне визначення змісту її криміналістичної характеристики та елементів, що в подальшому дозволить використати її результати на практиці.

Науковці виділяють декілька точок зору з приводу змісту криміналістичної характеристики: 1) вона базується як на елементі складу злочину, так і на елементах предмету доказування в кримінальному провадженні [1, с. 116]; 2) основою для її створення є склад злочину [2, с. 130]; 3) вона базується на предметі доказування у кримінальному провадженні [3, с. 38–51].

Першим запропонував використати в криміналістичній літературі поняття «криміналістична характеристика злочинів» А.Н. Колесніченко. Він стверджував, що загальна криміналістична характеристика виду злочинів є важливою основою всіх приватних методик [4, с. 23].

Узагальнюючи вказане вище, під криміналістичною характеристикою злочинів варто розуміти впорядковану сукупність даних (відомостей) про криміналістично значущі ознаки злочинів: предмет, спосіб, сліди, особу злочинця тощо. Стосовно криміналістичної характеристики контрабанди відсутнє єдине уявлення про склад її елементів. Тому на основі узагальнення думок різних науковців ми визначаємо такі основні елементи: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення та приховування або маскуванню злочину; 3) типові сліди злочину; 4) типові якості особи злочинця.

Контрабанда належить до злочинів, характерною особливістю яких є обов'язкова наявність предмета, на який безпосередньо спрямовуються злочинні дії винного і через який він посягає на суспільні відносини,

що характеризують об'єкт цього злочину. Проблема предмета злочину, зокрема його місце у складі злочину та значення для кваліфікації злочинного посягання, має давню історію і викликає дискусії серед науковців. Такий інтерес сприяв визначенню основних властивостей предмета злочину, що мають значення не лише для кримінально-правової доктрини, а й для інших правових наук [5, с. 89].

Аналіз практики протидії контрабанді свідчить про те, що в сучасних умовах різновиди предметів контрабанди надзвичайно різноманітні і час від часу змінюються залежно від потреб окремих груп населення. Ці потреби виникають у зв'язку з соціально-економічними обставинками в країні та соціальними і психологічними властивостями її громадян. Ми вважаємо, буде доцільним при встановленні предмета контрабанди дізнатися визначення загального поняття предмета злочину. При цьому варто керуватися, на нашу думку, таким його визначенням: предметом злочину є речі та інші предмети матеріального світу, у зв'язку з якими або з приводу яких здійснюється злочин, або, впливаючи на які, винний посягає на суспільні відносини, що охороняються законом.

Чинне законодавство України до предметів контрабанди відносить: 1) культурні цінності; 2) отруйні речовини; 3) сильнодіючі речовини; 4) вибухові речовини; 5) радіоактивні матеріали; 6) зброю (крім гладкоствольної мисливської зброї); 7) боєприпаси; 8) частини вогнепальної нарізної зброї; 9) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Окремої уваги потребує поява нового предмету контрабанди – спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Важливість цього питання зумовлена стрімким розвитком сучасних інформаційних продуктів. Визначення та перелік вказаних засобів передбачений Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, які затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 року № 669.

Спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку та інші технічні засоби негласного отримання інформації (далі – спеціальні технічні засоби) – технічні, апаратно-програмні, програмні та інші засоби, які відповідають критеріям належності технічних засобів негласного отримання інформації, що мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, обробки, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для використання у скритий спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідальної або розвідувальної діяльності.

Вказаною постановою затверджено і перелік таких засобів, до яких належать:

- 1) Засоби для негласного аудіо-, відеоконтролю та спостереження за особою, річчю або місцем.
- 2) Засоби для негласного отримання інформації про місцезнаходження та/або переміщення особи, транспортних засобів чи іншого володіння особи, зокрема для негласного встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу зв'язку.
- 3) Засоби для негласного обстеження кореспонденції, предметів, матеріальних носіїв інформації.
- 4) Засоби для негласного проникнення або обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.
- 5) Засоби для негласного зняття інформації з телекомунікаційних мереж.
- 6) Засоби для негласного зняття інформації з електронних інформаційних систем [9].

Одним із важливих різновидів предмету злочину, якому приділяється велика увага, є культурні цінності. Перелік культурних цінностей наведений у Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Відповідно до ст. 1 вказаного Закону культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, які мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, а саме:

1) оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажні з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва;

2) предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва;

3) предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок;

4) складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва;

5) старовинні книги та інші видання, які становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції;

6) манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фонодокументи, окремо чи в колекції;

7) унікальні та рідкісні музичні інструменти;

8) різноманітні види зброї, яка має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність;

9) рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали окремо чи в колекції;

10) рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування;

11) зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність;

12) рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології [6].

Отруйні речовини – це небезпечні хімічні речовини та сполуки, індивідуальні за своїм складом, суміші хімічних речовин і сполук, продукти їх розкладу та розпаду, які за сукупністю притаманних їм властивостей створюють або можуть створити небезпеку для довкілля, тварин та здоров'я людей, що може призвести до загибелі об'єктів довкілля, тварин та людей, які потребують спеціальних методів, умов і засобів поводження з ними.

Сильнодіючі речовини – це речовини синтетичного або природного походження, в тому числі рослини, що небезпечно впливають на організм людини і можуть завдати шкоду її здоров'ю та життю при прийомі їх не в медичних цілях. Перелік сильнодіючих речовин встановлюється Фармакологічним і Фармакопейним Комітетом Міністерства охорони здоров'я України. До них належать транквілізатори (наприклад, седуксен), ефедрин і псевдоефедрин, синтетичний етиловий спирт тощо.

Отруйні та сильнодіючі речовини відрізняються від наркотичних і психотропних речовин тим, що вони не викликають захворювання наркоманією чи токсикоманією. Тому вони не підлягають включенню до класифікаційних таблиць наркотичних засобів і психотропних речовин, на них не поширюється правовий режим, встановлений Законом України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів».

Вибухові речовини – порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин і інші хімічні сполуки чи суміші, здатні до вибуху

в результаті запалювання, удару, детонації, виготовлені фабричним шляхом чи саморобні.

Радіоактивні матеріали – джерела іонізуючого випромінювання, ядерні матеріали та радіоактивні відходи [7]. Це речовини природного або штучного походження, що мають здатність до іонізуючого розпаду, який призводить до випромінювання в дозах, шкідливих для здоров'я.

Зброя – предмети та пристрої, призначені для ураження живих цілей, кораблів, літаків (вертольотів) та інших об'єктів, і не мають іншого призначення. Вогнепальна зброя – зброя, в якій снаряд (куля, шріт тощо) приводиться в рух миттєвим звільненням хімічної енергії заряду (пороху або іншої пальної суміші). Бойова нарізна вогнепальна зброя – зброя армійських зразків або виготовлена за спеціальними замовленнями (пістолети, револьвери, гвинтівки, карабіни, автомати, кулемети тощо).

Бойові припаси – патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, а також заряджені патрони для гладкоствольних мисливських рушниць, мисливський порох і капсулі.

Щодо частин вогнепальної нарізної зброї як предмета цього злочину потрібно зазначити, що чіткого визначення терміну законодавство не надає. До основних частин зброї належать будь-які елементи або запасні деталі, спеціально призначені для вогнепальної зброї та необхідні для її функціонування: ствол, корпус, або стовбурна коробка, затвор, або барабан, вісь затвору, або казенник. Частинами ж вогнепальної нарізної зброї слід вважати всі перелічені у супровідній документації (інструкції з використання, описі) частини, які характеризують окремо взятий зразок зброї [8, с. 467].

Заслугує на увагу те, що для визначення предметом контрабанди зброї необхідно мати висновок експерта, і якщо не вистачає комплектуючих, то це не є зброя. Існують маленькі хитрощі, як розукомплектування, розділення на частини і ввезення частинами в різний час. Ввезення розукомплектованої зброї (яку без проблем можна зібрати за межами митної території України) кваліфікується вже по-іншому і не містить складу злочину, передбаченого ст. 201 КК України.

На основі вказаного вище, ми дійшли спільної думки, що таке визначення предмету не дає повного уявлення про окремі його види, що негативно впливає на формування характеристики контрабанди певних матеріальних об'єктів. Ми вважаємо, що доцільним було б посилання на законодавчі акти, в яких наводиться такий перелік.

Зі стрімким розвитком сучасності та потребами громадян держави найпопулярнішим предметом вчинення контрабанди є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори та фальсифіковані лікарські засоби. Відомчим нормативно-правовим актом з цих питань є Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06 травня 2000 року № 770. Він містить таблиці, а вони – відповідні списки. Проте перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів постійно уточнюється й змінюється, що повинно враховуватися при виявленні фактів вчинення контрабанди.

Удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо протидії контрабанді багато в чому залежить від чіткого розмежування, проблеми пізнання та визначення предмета контрабанди. Виключна її важливість зумовлюється не тільки теоретично, а й має практичне значення. Адже з'ясування предмета злочину дає можливість визначити сутність злочину, сприяє правильній кваліфікації діяння, дає можливість ефективно використовувати сили та засоби оперативно-розшукової діяльності, що є важливим для успішного виявлення та розслідування вказаного злочину.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. Москва : МГУ, 1984. 144 с.
2. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. Москва : Юрид. лит., 1982. 152 с.
3. Образцов В.А. Учение о криминалистической характеристике преступлений. Криминалистика. Москва : Юрид. лит., 1995. 650 с.
4. Аркуша Л.І. Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності при наявності корумпованих зв'язків : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Харків, 2002. 20 с.
5. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ, 2011. 192 с.
6. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 року № 1068-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14> (дата звернення: 12.05.2020).
7. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.05.2020).
8. Кримінальний кодекс України : наук.-прак. коментар / Д.С. Азаров, В.Г. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
9. Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 669 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF> (дата звернення: 12.05.2020).

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ОРГАНУ ПОЛІЦІЇ

### PECULIARITIES OF CONDUCTING OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF OBTAINING OF ILLEGITIMATE BENEFIT BY POLICE OFFICIALS

Таркан О.М., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті розглянуто специфіку проведення огляду, обшуку, допиту та залучення експертів під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції з метою розроблення організаційних і тактичних рекомендацій за цим напрямом практичної діяльності органів правопорядку. Звернуто увагу на комплексний характер слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що проводяться на початковому етапі розслідування цієї групи кримінальних правопорушень. Визначено та проаналізовано типові тактичні ситуації огляду місця події та допиту підозрюваного. Наведено типові об'єкти огляду предметів і документів. Виділено труднощі, які виникають у практичній діяльності у зв'язку з проведенням огляду, обшуку і допиту під час розслідування одержання неправомірної вигоди поліцейськими. Сформульовано рекомендації щодо організації й тактики проведення цих слідчих (розшукових) дій. Підкреслено завдання судових експертиз у кримінальному провадженні за цим видом злочину. Встановлено, що особливості тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій є вагомим елементом методики розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції. На початковому етапі розслідування ці дії найчастіше проводяться в межах тактичних операцій, зокрема, в поєднанні з негласними слідчими (розшуковими) діями, і спрямовані на викриття підозрюваних і збирання максимальної кількості доказів. Обґрунтовано, що тактичні особливості початкових слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за досліджуваною категорією злочинів визначаються слідчою ситуацією. Відповідні слідчі ситуації зумовлені поведінкою підозрюваного та станом наявної в слідчого інформації про обставини кримінального правопорушення. Врахування ситуаційного підходу до визначення тактики окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції сприятиме обранню найбільш оптимальних засобів і прийомів їх проведення.

**Ключові слова:** криміналістична методика, неправомірна вигода, розслідування корупційних злочинів, слідчі (розшукові) дії, тактика слідчих дій, розслідування неправомірної вигоди.

In the article the specificity of conducting inspection, search, interrogation and involvement of experts during the investigation of acceptance of the offer, promise or reception illegitimate benefit by police officials is considered in order to develop organizational and tactical recommendations in this area of practical activities of law enforcement agencies. Attention is paid to the complexity of investigative (search) actions and secret investigative (search) actions conducted at the initial stage of investigation of this group of criminal offences. Typical tactical situations of scene inspection and interrogation of the suspect are identified and analyzed. Typical objects of inspection of things and documents are given. Difficulties that emerge in the practical activity in connection with conducting inspection, search and interrogation during the investigation of illegitimate benefit by police officers are emphasized. Recommendations concerning the organizations and tactics of conducting of these investigative (search) actions are formulated. The tasks of forensic examinations in criminal proceedings for this type of crimes are emphasized. The peculiarities of tactic of conducting particular investigative (search) actions are found to be an important element of the methodology of investigation of acceptance of the offer, promise or reception illegitimate benefit by police officials. At the initial stage of the investigation, these actions are most often carried out within the tactical operations, in particular, in combination with secret investigative (search) actions, and they are aimed at exposing suspects and gathering the maximum amount of evidence. The tactical peculiarities of the initial investigative (search) actions in criminal proceedings for the studied category of crimes are substantiated to be determined by the investigative situation. Corresponding investigative situations are determined by the conduct of the suspect and the state of the investigator's information about the circumstances of the criminal offense. Taking into account the situational approach to determining the tactics of particular investigative (search) actions during the investigation of acceptance of the offer, promise or reception illegitimate benefit by police officials, will promote the selection of the most optimal means and methods of their implementation.

**Key words:** forensic methodology, illegitimate benefit, the investigation of corruption crimes, investigative (search) actions, tactic of police actions, investigation of illegitimate benefit.

**Постановка проблеми.** Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є одним із найбільш небезпечних корупційних злочинів. Поширеність таких деліктів в Україні створює реальну загрозу національній безпеці держави, адже високий рівень корупції заважає розвитку економіки та громадянського суспільства. Своєю чергою, корупційні прояви з боку працівників органів правопорядку, зокрема поліцейських, є одними з найбільш аморальних, адже вчиняються у правоохоронній сфері, отже, перешкоджають реалізації таких функцій держави, як захист прав і свобод громадян, підтримання публічної безпеки та порядку, забезпечення законності в повсякденному житті тощо. Зазначені обставини вимагають від державних органів, уповноважених на здійснення протидії корупційній злочинності, звертати особливу увагу на викриття службових осіб органів поліції, які одержують неправомірну вигоду, та вживати дієвих заходів, спрямованих на притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Одним із завдань криміналістичної науки є забезпечення правоохоронних органів ефективними засобами, прийомами і методами виявлення та розслідування злочинів. Тому важливе значення має формування сучасних криміналістичних методик, зокрема, щодо розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції. Складовою частиною цієї методики є рекомендації з тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі особливості проведення слідчих дій, негласних слідчих (розшукових) дій і тактичних операцій під час розслідування неправомірної вигоди висвітлені у працях таких авторів, як Ю.О. Андрейко, О.В. Баганець, С.С. Базір, Н.В. Кимлик, Р.Л. Степанюк, О.В. Приходько, С.С. Чернявський та ін. [1–11]. Але вказані роботи стосуються лише деяких слідчих дій, не враховують специфіки працівника поліції як суб'єкта кримінального правопорушення. Таким



чином, специфіка проведення окремих (слідчих) розшукових дій під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції предметом окремого наукового дослідження не була, а окремі наукові положення потребують удосконалення з урахуванням реалій сьогодення.

**Метою статті** є розроблення організаційних і тактичних рекомендацій щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції.

**Виклад основного матеріалу.** Успіх у розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції передусім залежить від своєчасного та якісного проведення комплексу слідчих (розшукових) дій, зумовлених специфікою слідчої ситуації.

За даними Н.В. Кимлик, у разі виявлення ознак злочину, пов'язаного з корупцією, слідчий та прокурор найчастіше проводять такі слідчі дії, як огляд місця вчинення злочину, приміщень, речей і документів, що стосуються корупційних дій, обшук за місцем роботи, проживання, в інших місцях перебування особи та її співників із метою виявлення документів та предметів, які викривають його протиправну діяльність, допити свідків та призначення експертиз [7, с. 134]. З цього питання уточнимо, що в сучасний період у зв'язку із тим, що чинний КПК України, на відміну від попереднього, передбачає можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на перший план за ефективністю вирішення завдань на початковому етапі розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції виходять негласні слідчі (розшукові) дії. Вони проводяться, якщо виникає необхідність зібрати докази про вчинення корупційного правопорушення, які неможливо отримати іншим шляхом, з додержанням вимог глави 21 КПК України [8, с. 228]. За результатами аналізу слідчої та судової практики є підстави зарахувати до їх числа аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), використання конфіденційного співробітництва (ст. 275 КПК України).

Оскільки методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягають розголошенню, з огляду на вітчизняні правові традиції варто підкреслити, що проблеми тактики цих дій досліджуються фахівцями в галузі оперативно-розшукової діяльності. Проте зауважимо, що найбільшу ефективність щодо процесу доказування демонструє комплексний підхід до проведення негласних і гласних слідчих (розшукових) дій у формі тактичних операцій. У методиці розслідування неправомірної вигоди науковцями запропоновано низку типових тактичних операцій, зокрема, спрямованих на затримання підозрюваних, індивідуалізацію предмета неправомірної вигоди, визначення інтересу її надавача, встановлення службового статусу та кола обов'язків службової особи, співучасників, фактів інших кримінальних правопорушень, дослідження документів, подолання протидії розслідуванню тощо [9–10]. Своєю чергою, за нашими даними, найбільш ефективними слідчими (розшуковими) діями в кримінальному провадженні за досліджуваною категорією кримінальних правопорушень є огляд місця події, допити свідків, підозрюваних, обшук, тимчасовий доступ до майна (предметів і документів), огляд предметів, огляд документів і залучення експертів. Кожна з цих дій має певну специфіку.

Так, найбільш суттєвими особливостями огляду місця події в кримінальному провадженні про вказаний різновид неправомірної вигоди є його проведення відразу після затримання підозрюваного та можливі провокації під час огляду з боку причетних до одержання неправомірної вигоди працівників поліції, які внаслідок обізнаності у процесуальних й організаційних моментах досудового розслідування намагаються протидіяти, таким чином, виявленню злочину та збиранню доказів. Тому особливо актуальними є питання належної організації зазначеної слідчої дії.

На підготовчому етапі огляду необхідно приділити особливу увагу забезпеченню фактору раптовості, одержанню орієнтуючої інформації про службову особу з метою прогнозування її можливої поведінки під час затримання, залучення спеціаліста для допомоги у виявленні та вилученні слідів кримінального правопорушення, у т.ч. слідів спеціальних хімічних речовин.

Тактика робочого етапу огляду місця події у випадках одержання неправомірної вигоди працівником поліції, поряд із загальними правилами, має певні відмінності залежно від ситуації, що складається під час його проведення. На нашу думку, можна виділити три такі ситуації: а) безконфліктна; б) конфліктна; в) ситуація відсутності на місці події підозрюваного.

Безконфліктна ситуація має місце в разі присутності на місці події службової особи, яка добровільно видає предмет неправомірної вигоди і сприяє проведенню огляду. Незважаючи на безконфліктність, на практиці нерідко мають місце певні труднощі. Типовою помилкою є концентрування уваги виключно на огляді предмета неправомірної вигоди й ігнорування обстеження всієї території місця події. Зокрема, слідчі занадто поверхово фіксують загальні ознаки кабінету, транспортного засобу та іншого місця події, а в окремих випадках взагалі їх не вказують. Проте ретельне обстеження всього місця дає змогу зібрати набагато більше матеріальних слідів злочину, що, зрештою, матиме суттєве значення для встановлення істини в кримінальному провадженні.

Конфліктна ситуація має місце, коли підозрюваний або інші особи чинять протидію належному проведенню огляду. У справах про одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції до таких дій належать: а) спроби фізично вплинути на учасників огляду, знищити сліди на місці події, пошкодити технічні засоби, що використовуються; б) відмова добровільно представити предмет неправомірної вигоди; в) провокаційні дії з метою спонукання учасників огляду на вчинення порушень дотримання законності в процесі слідчої дії, помилок, які можуть поставити під сумнів доказову цінність її результатів. Попередження першої групи прийомів має полягати в забезпеченні належної охорони місця події, залученні достатньої кількості допоміжних сил і засобів, належній професійній підготовці всіх учасників огляду місця події та їх готовності діяти в складних конфліктних умовах. У разі спроб певних осіб, у тому числі підозрюваного, фізично втрутитись у процес огляду, слідчому обов'язково необхідно забезпечити їх видалення з місця події. Якщо є підстави вважати, що предмет неправомірної вигоди знаходиться при особі, а також коли підозрюваний відмовляється добровільно представити одержану неправомірну вигоду, варто проводити обшук, а не огляд місця події. Нейтралізація провокаційних дій у процесі огляду також вимагає від слідчого й інших учасників огляду вміння задалегідь спрогнозувати можливість такої поведінки, витримки та готовності приймати правильні рішення в обмежений час. Так, досить ефективним засобом попередження зазначеної протидії є відеозапис огляду місця події, для чого необхідно задалегідь підготувати технічні засоби і залучити спеціаліста. Слідчому в жодному разі не можна допускати залишення місця події та окремих дій учасників огляду поза увагою понять, навіть на короткий

час, оскільки це дає підстави в майбутньому стверджувати, що певні сліди було підкинуто.

Ситуація відсутності на місці події підозрюваного має місце, якщо: а) одержувачу неправомірної вигоди вдалось втекти з місця події; б) слідчий прийняв рішення видалити його з метою недопущення протидії огляду; в) огляд проводиться через певний час після початку кримінального провадження і залучення до нього підозрюваного є недоцільним. Здебільшого головним завданням огляду місця події в зазначеній ситуації є детальна фіксація загальних ознак місця, що надалі має значення в аспекті зіставлення результатів огляду з даними, одержаними в процесі допитів свідків.

Крім місця події у провадженні про одержання неправомірної вигоди поліцейськими, огляду підлягають предмети і документи, зокрема: а) предмети неправомірної вигоди (гроші, цінні папери, коштовні речі); б) документи, пов'язані з неправомірною вигодою (банківські картки, накладні, договори, технічні паспорти і т.п.); в) офіційні документи, пов'язані з вимаганням неправомірної вигоди та реалізацією інтересу її надавача (протоколи, постанови, акти, завдання на контрольні заходи і т.п.); г) предмети (мобільні телефони, комп'ютерна техніка) і неофіційні документи (записки, листи), пов'язані з підготовкою та вчиненням злочину; г) технічні засоби, за допомогою яких здійснювалась фіксація обставин неправомірної вигоди й відповідні носії фонограми (відеозаписи). Загальною метою цих різновидів огляду є фіксація індивідуальних ознак оглянутих об'єктів, виявлення слідів злочину на них та інших даних, що мають значення для кримінального провадження.

Виключно важливе значення в доказуванні одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції має допит свідків. Правильне визначення кола свідків, одержання від них максимально повних показань у багатьох випадках є запорукою повного, всебічного та об'єктивного розслідування. Нерідко в ситуаціях, коли службові особи не визнають своєї вини, суди наголошують, що їхня винуватість встановлена саме завдяки наявності показань кількох свідків, які повністю узгоджуються між собою. Є й протилежні приклади, коли судами було виправдано службових осіб через недоведеність їх вини, в тому числі і через відсутність у справі показань свідків неправомірної вигоди або їхніх суперечливих свідчень. Зазначене дає змогу особливо наголосити на необхідності ретельного підходу слідчих до допитів свідків, недопущення формалізму та дублювання змісту пояснень і протоколів допитів різних свідків.

Можливості обшуку під час розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції, на нашу думку, на практиці використовуються недостатньо. Це пов'язано з кількома обставинами.

По-перше, досить поширеною є необґрунтована заміна обшуку оглядом місця події у зв'язку з простішим процесуальним оформленням підстав для проведення останнього. Тому варто наголосити, що примусові пошукові дії на місці події та безпосередньо в особи мають проводитись саме в межах обшуку. По-друге, здебільшого слідчі вважають достатніми докази, зібрані в процесі затримання «на гарячому», і не проводять обшуку з метою збирання нових доказів. У зв'язку з цим підкреслимо, що в кримінальному провадженні варто одержати якнайбільше доказів, а окремі обставини мають підтверджуватись кількома джерелами. До того ж під час обшуку можуть бути виявлені дані, що вказують на інші епізоди злочинної діяльності, співучасників.

Головними цілями обшуків приміщень у кримінальних провадженнях, що нами розглядаються, є виявлення: а) предмета неправомірної вигоди та інших цінностей, здобутих злочинним шляхом; б) інших слідів злочину (чорнових записів, упаковки, документів, пов'язаних

із предметом неправомірної вигоди, його вимаганням та реалізацією інтересу надавача); в) засобів зв'язку та комп'ютерної техніки (де може зберегтись інформація про контакти між учасниками події); г) підозрюваного, що переховується; г) об'єктів, виключених із цивільного обігу (зброї, наркотиків тощо).

Під час обшуку приміщень варто пам'ятати про те, що причетні до злочину особи, знаючи процесуальні правила і тактичні прийоми обшуку, можуть чинити протидію його належному проведенню шляхом перешкоджання проникненню учасників обшуку до приміщення, фізичного спротиву, провокацій, спрямованих на застосування до них фізичної сили та спеціальних засобів, імітації різкого погіршення стану здоров'я, відволікання понятих від спостереження за процесом обшуку і заяв про підкидання певних предметів учасниками слідчої дії, знищення об'єктів пошуку. Для нейтралізації таких спроб на підготовчому етапі слідчому доцільно одержати максимально можливу інформацію про об'єкт обшуку й об'єкти пошуку, передбачити можливі місця схову та технічні засоби, які доцільно застосувати, визначити оптимальне коло учасників обшуку. При цьому вважаємо за необхідне наголосити на обов'язковому застосуванні для фіксації обшуку відеозапису, необхідності заздалегідь підбирати і ретельно інструментувати понятих, залучати до обшуку достатні допоміжні сили і засоби.

Тактика допиту підозрюваного в одержанні неправомірної вигоди визначається залежно від тактичної ситуації. Типові ситуації цієї слідчої дії щодо працівників правоохоронних органів досить детально проаналізовані Р.Л. Степанюком та О.В. Приходько, які виділили безконфліктну та конфліктні ситуації та визначили особливості тактики проведення допиту щодо кожної з них [11]. За результатами нашого дослідження варто вказати, що найбільш типовими ситуаціями допиту поліцейських, підозрюваних в одержанні неправомірної вигоди, є безконфліктна, коли допитувана особа дає правдиві та повні показання і сприяє слідству, розраховуючи на пом'якшення в подальшому покарання, та конфліктна, яка полягає або в повному запереченні винуватості і відмові давати показання, або в наведенні аргументів щодо законності своїх дій. Тому важливе значення має ретельна підготовка до допиту й обрання найбільш доцільних тактичних прийомів, наприклад, деталізація показань, пред'явлення доказів, логічний аналіз практичної ситуації, демонстрування подальших намірів слідства, переконання в невинності дії самого допитуваного обраної позиції тощо.

Насамкінець зазначимо, що серед різних форм використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві особливе місце займає залучення експерта. Судова експертиза визнається основною формою використання спеціальних знань і науково-технічних досягнень під час розслідування злочинів [12, с. 3]. У кримінальному провадженні про одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції найбільш широко використовуються можливості криміналістичних експертиз, зокрема, експертизи спеціальних хімічних речовин, почеркознавчої, експертизи відеозвукозапису та технічної експертизи документів. В окремих випадках може виникнути потреба залучити інших експертів для ідентифікаційних досліджень (слідів пальців рук, клітин тіла тощо). При цьому найбільш поширеною є експертиза спеціальних хімічних речовин, яка проводиться в разі виявлення на предметі неправомірної вигоди, предметах обстановки місця події, одязі підозрюваного, зразках, одержаних у процесі слідчих дій, і т.п. об'єктах слідів спеціальних хімічних речовин. Її завдання спрямовані на встановлення наявності спеціальної хімічної речовини, визначення природи спеціальної хімічної речовини, сліди якої містяться на певних об'єктах, встановлення спільної родової належності спеціальних хімічних речовин, сліди яких містяться на

різних об'єктах (предметі неправомірної вигоди та одязі підозрюваного, ватних тампонах зі змивами з його рук тощо) [13, п. 24.2.4]. Для дослідження експерту мають надаватись самі предмети, де можуть знаходитись сліди спеціальних хімічних речовин, у тому числі тампони зі змивами з рук підозрюваного, інших учасників злочину, предметів із місця події, а також спеціальні засоби або зразки спеціальних хімічних речовин, одержані в працівників правоохоронного органу, які організували контрольоване передавання предмета неправомірної вигоди.

**Висновки.** Особливості тактики проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд, обшук, допит і залучення експерта, під час досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції є вагомим елементом відповідної окремої криміналістичної мето-

дики. На початковому етапі розслідування ці дії найчастіше проводяться в межах тактичних операцій, зокрема, в поєднанні з негласними слідчими (розшуковими) діями, і спрямовані на викриття підозрюваних і збирання максимальної кількості доказів.

Тактичні особливості початкових слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за досліджуваною категорією злочинів визначаються слідчою ситуацією. Відповідні слідчі ситуації залежать, перш за все, від поведінки підозрюваного та стану наявної в слідчого інформації про обставини кримінального правопорушення. Урахування ситуаційного підходу до визначення тактики окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції сприятиме обранню найбільш оптимальних засобів і прийомів їх проведення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Баганець О.В. Обшук особи як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 133–139.
2. Чернявський С.С. Особливості розслідування одержання прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 223–229.
3. Андрейко Ю.О. Проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування одержання неправомірної вигоди в кримінальних провадженнях про підкуп виборців. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1 (26). С. 202–207.
4. Буряк О.О. Процесуальне керівництво під час проведення допиту осіб щодо вчинення злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди службовою особою. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 4. С. 96–98.
5. Олійник С. Початковий етап розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. Вип. 5/1. С. 95–100.
6. Пунда О.О. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. ПРАВО*. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 118–122.
7. Кимлик Н.В. Особливості проведення слідчих дій під час розслідування корупційних злочинів. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2013. Вип. 4 (63). С. 132–137.
8. Базір С.С. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальних провадженнях щодо одержання неправомірної вигоди суддями. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 3. С. 226–230.
9. Приходько О.В. Тактичні операції при розслідуванні хабарництва, вчиненого у сфері правоохоронної діяльності. *Право і безпека : науковий журнал*. 2010. № 3 (35). С. 188–192.
10. Степанюк Р.Л. Типові тактичні операції в методиці розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері. *Право і безпека*. 2012. № 1 (43). С. 204–208.
11. Степанюк Р.Л., Приходько О.В. Особливості тактики допиту підозрюваного в одержанні або наданні неправомірної вигоди у сфері правоохоронної діяльності. *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 193–197.
12. Щербаківський, М.Г. Судова експертологія : навч. посібник. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. 192 с.
13. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/2 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 10.05.2020).

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКСТРАДИЦІЇ В УКРАЇНІ

### CURRENT ISSUES OF EXTRADITION IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Фрідман-Козаченко М.М., доцент  
кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Університет державної фіскальної служби України

Бичок Т.П., студентка V курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню інституту екстрадиції у кримінальному процесі України. Висвітлено погляди науковців щодо змісту поняття «екстрадиція». Проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують інститут екстрадиції у кримінальному судочинстві. Зазначено, що порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються Кримінальним процесуальним кодексом і чинними міжнародними договорами України. За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності.

Крім того, статтю присвячено аналізу спрощеного порядку видачі особи (екстрадиції). Зокрема, визначено, що така процедура застосовується лише за наявності згоди такої особи на її видачу (екстрадицію), що затверджена слідчим суддею. При цьому особа має право в будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати слідчому судді письмову заяву про надання згоди на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Згода особи на її видачу (екстрадицію), відмова особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності можуть бути відкликані особою до їх затвердження слідчим суддею.

Проаналізовано судову практику щодо затвердження згоди особи на видачу (екстрадицію) у спрощеному порядку. Обґрунтовано, що інститут екстрадиції нині є надзвичайно затребуваним для виконання завдань кримінального провадження, зокрема 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. Сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення інституту екстрадиції в Україні.

**Ключові слова:** екстрадиція, спрощений порядок, згода особи, міжнародне співробітництво.

The article is devoted to the research of the extradition institute in the criminal process of Ukraine. The views of scientists on the content of the term "extradition" are covered. The provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine governing the institution of extradition in criminal proceedings are analyzed. It is stated that the procedure for sending a request to another state, the procedure for consideration by an authorized (central) body of Ukraine of a request of another state or an international judicial institution for such assistance and the procedure for fulfilling such request are determined by the Criminal Procedure Code and current international treaties of Ukraine.

In the absence of an international treaty of Ukraine, international legal assistance or other cooperation may be provided on the request of another state or on the basis of reciprocity. In addition, the article deals with the analysis of the simplified procedure for extradition. In particular, it is determined that such a procedure applies only if such a person agrees to his extradition, which is approved by the investigating judge. In this case, the person has the right at any time before the decision on his extradition (extradition) is made, to submit to the investigating judge a written application for consent to his extradition (extradition), in which he can state the refusal to apply a special rule on the limits of criminal liability. The consent of the person to his extradition, the refusal of the person to apply the special rule on the limits of criminal liability may be withdrawn by the person before their approval by the investigating judge.

Case law on the approval of a person's extradition consent has been analyzed. It is justified that the extradition institute is nowadays extremely demanded to carry out the tasks of criminal proceedings, in particular, to ensure prompt, complete and impartial investigation and trial so that anyone who commits a criminal offense is held to justice. The conclusions and proposals aimed at improving the extradition institute in Ukraine are formulated.

**Key words:** extradition, simplified order, consent of the person, international cooperation.

Нині як ніколи міжнародне співробітництво між державами спрямоване на консолідацію зусиль у боротьбі зі злочинністю. Спрощення паспортного контролю, наявність «прозорих» кордонів між державами, неефективність національних механізмів протидії та запобігання злочинності, недосконалий механізм видачі злочинців – все це дозволяє уникнути кримінальної відповідальності особам, які порушили кримінальне законодавство тієї чи іншої держави. У зв'язку з цим виникає потреба широкомасштабного співробітництва і використання продуктивного механізму міжнародної кооперації. При цьому ефективним правовим інструментом, який використовують у міжнародній практиці співпраці держав, є інститут екстрадиції, за допомогою якого забезпечується невідворотність відповідальності та покарання осіб, які вчинили злочин на території тієї чи іншої держави.

Аналізуючи актуальні питання здійснення екстрадиції в Україні, насамперед необхідно з'ясувати зміст цього поняття. Нині питанням поняття «екстрадиція» зацікавлено багато дослідників. Варто зазначити, що кожен із

них по своєму розкрив це поняття. Так, П.М. Маланчук та А.П. Молчанова зазначають, що в юридичній літературі термін «екстрадиція» прийнято розглядати як у вузькому, так і в широкому сенсі. У вузькому сенсі він є синонімом поняття «видача особи для кримінального переслідування або виконання вироку», а в широкому виступає як узагальнюючий термін, який охоплює не тільки видачу для кримінального переслідування, а й суміжний із нею підінститут передачі осіб міжнародних судових органів, а також інститут передачі осіб з метою відбування покарання [1, с. 88].

С.С. Нестеренко вважає, що екстрадиція – це заснована на міжнародних договорах, загальнодержавних принципах міжнародного права та нормах внутрішньодержавного права форма міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, яка полягає у видачі обвинуваченого для здійснення правосуддя або засудженого для приведення до виконання обвинувального вироку суду, що надається державою, на території якої знаходиться запитувана особа, на запит державою, що має підстави для здійснення своєї

юрисдикції з дотриманням прав та інтересів осіб, які підлягають видачі [2, с. 14].

Поняття «екстрадиція» закріплено в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Відповідно до ст. 541 цього нормативно-правового акту видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [3]. Оскільки екстрадиція є однією з форм міжнародного співробітництва, її порядок регулюється як міжнародним, так і національним законодавством. Так, у ст. 543 КПК України закріплено, що порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються цим кодексом і чинними міжнародними договорами України.

За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності [3]. Серед національного законодавства головну роль відіграє КПК України, особливо розділ 44 «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)». Окрім розділу 44 КПК України, екстрадиційні відносини регулюються низкою міжнародно-правових документів і рішень. У їх числі документи Організації Об'єднаних Націй (наприклад Типовий договір про видачу, прийнятий на 45-й сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй; Римський статут Міжнародного кримінального суду), Конвенції (Європейська конвенція про видачу правопорушників, Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків) і міждержавні договори.

Оскільки екстрадиція є певним процесом (процедурою), вона включає в себе певні етапи: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, які можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави. Однак запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі, а невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців [3].

Крім загального порядку, законодавчо закріплена можливість видачі особи (екстрадиція) у спрощеному порядку. Така процедура застосовується лише за наявності згоди такої особи на її видачу (екстрадицію), затвердженої слідчим суддею. При цьому особа має право у будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати слідчому судді письмову заяву про надання згоди на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Згода особи на її видачу (екстрадицію), відмова особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності можуть бути відкликані особою до їх затвердження слідчим суддею [3].

Регулюється порядок видачі особи (екстрадиція) у спрощеному порядку ст. 558 КПК України. Відповідно до цієї статті начальник установи попереднього ув'язнення, одержавши письмову заяву особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), невідкладно надсилає зазначену заяву до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, та повідомляє про це керівника відповідної регіональної прокуратури [3].

Відповідна регіональна прокуратура невідкладно надсилає уповноваженому (центральному) органу України

копію ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду письмової заяви особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), разом із копією письмової заяви особи про згоду на видачу (екстрадицію) та інформацією, необхідною для прийняття уповноваженим (центральним) органом України рішення.

Про затвердження слідчим суддею згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмову особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності уповноважений (центральний) орган України невідкладно інформує компетентний орган іноземної держави, яка розшукує особу для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Уповноважений (центральний) орган України одночасно запитує про намір іноземної держави вимагати видачу (екстрадицію) зазначеної особи у подальшому (крім випадку, якщо від компетентного органу іноземної держави надійшов запит про видачу (екстрадицію) особи) та просить надати інформацію, необхідну для прийняття рішення про видачу зазначеної особи (екстрадицію) у спрощеному порядку.

Уповноважений (центральний) орган України розглядає питання про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку за наявності інформації щодо:

1) прийняття компетентним органом іноземної держави стосовно особи рішення про тримання під вартою або вироку, який набрав законної сили, а також підтвердження того, що особа розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку;

2) характеру і правової кваліфікації вчиненого особою кримінального правопорушення, зокрема про максимальну межу покарання або покарання, призначене згідно з вироком, який набрав законної сили, а також про відбуту особою частину покарання;

3) даних про особу, яка розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, зокрема про її громадянство;

4) обставин вчинення особою кримінального правопорушення, зокрема про час, місце, ступінь участі особи, інші обставини вчинення кримінального правопорушення;

5) наслідків вчиненого особою кримінального правопорушення (за можливості);

6) строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення згідно із законодавством іноземної держави, яка розшукує особу.

В разі, якщо особа розшукується компетентним органом іноземної держави з метою виконання вироку, який набрав законної сили, для розгляду питання про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку необхідною є також інформація про те, чи було ухвалено вирок за відсутності обвинуваченого (*in absentia*). За потреби для прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку уповноважений (центральний) орган України може запитати у компетентного органу іноземної держави додаткову інформацію або документи.

Рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку може бути прийнято уповноваженим (центральним) органом України до надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію) без обов'язкового проведення екстрадиційної перевірки у повному обсязі.

Уповноважений (центральний) орган України приймає рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку або про відмову у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді, якою затверджено згоду особи на видачу (екстрадицію), та інформації компетентного органу іноземної держави.

Уповноважений (центральний) орган України відмовляє у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку в таких випадках:

1) у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності чи відбування особою покарання на території України;

2) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), є громадянином України;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що видача (екстрадиція) зазначеної особи може суперечити інтересам національної безпеки України;

4) якщо компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу уповноваженого (центрального) органу України інформацію, передбачену КПК України [3].

Зі змісту норми відповідної статті КПК України можна зрозуміти, що, не зважаючи на згоду особи на її екстрадицію, уповноважені органи зобов'язані здійснити екстрадиційну перевірку, але не в повному обсязі. При цьому не визначено, чи потрібно при проведенні такої перевірки, крім підстав, зазначених вище, враховувати деякі загальні правила та принципи міжнародного кримінального права. Так, на наш погляд, одними з основних перешкод для застосування спрощеної процедури екстрадиції, крім громадянства України, вчинення особою злочину проти прав і свобод громадян України або інтересів України, є існування серйозної загрози того, що особа може бути засуджена до смертної кари, піддана катуванню чи може зазнати нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження.

Крім того, слушною, на наш погляд, є думка А.Б. Антонюк, яка вважає, що відповідно до статті 588 КПК України доцільно поставити собі питання, як компетентний орган може всебічно встановити, що особа виражає свою згоду та добровільно погодилася на екстрадицію, а також чи усвідомлює всі її наслідки? Чи повинен компетентний орган незалежно від згоди особи враховувати такі питання як наявність можливого тиску на особу або політичного контексту екстрадиції; існування серйозної загрози того, що вона може бути засуджена до смертної кари або піддана катуванню. Не потрібно забувати і про нелюдське поводження або таке, що принижує людську гідність, відсутність в особі певних знань кримінального та кримінального процесуального законодавства держави, яка затребувала її екстрадицію [4].

Щодо видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку також варто зазначити, що в більшості випадків особа робить заяву про якнайшвидшу її екстрадицію в судовому засіданні під час вирішення питання про тимчасовий чи екстрадиційний арешт, а слідчі судді затверджують згоду особи на видачу (екстрадицію) у спрощеному порядку (ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 08.11.2019 по справі № 712/14706/19 [5], ухвала Глухівського міськрайонного суду від 26.01.2020 по справі № 576/147/20 [6], ухвала Ямпільського районного суду Сумської області від 13.12.2019 по справі № 590/1458/19 [7] та інші).

Під час процедури екстрадиції виникають певні проблеми. Так, О. Комарницька зазначає, що найскладнішим для застосування не тільки у фінансовому, а й в організаційному аспекті здебільшого є відсутність можливості у прокурора забезпечити особі право на користування послугами перекладача у випадку затримання іноземця, на зустріч із представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави (наприклад, не в усіх регіонах України є перекладачі з молдавської мови або консульські установи цієї країни).

При цьому несвоєчасне забезпечення прокурором права затриманої особи на користування послугами перекладача не тільки призводить до порушення принципу рівності, права на своєчасну правову допомогу, недо-

тримання процесуальних строків, перешкоджає дієвому забезпеченню прав, передбачених у статті 581 КПК України, а й інколи унеможливує їхню реалізацію, що є неприпустимим. У таких випадках перед прокурором постає глобальна проблема, пов'язана не лише з організацією пошуку перекладача, а й з оплатою його послуг із перекладу процесуальних документів на рідну мову затриманого іноземця, надання безпосередніх послуг з усного перекладу тощо.

Науковець зазначає, що моніторинговий звіт застосування положень КПК України до першопричин порушення процесуальних норм зараховує незабезпечення саме державою дієвості передбачених у КПК України прав іноземних осіб, видача яких запитується. Зокрема, у прокурорському кошторисі не передбачена графа для таких цілей [8, с. 22].

Також науковець окремо звертає увагу на підстави для затримання осіб, видача яких запитується. Так, законодавець до підстав затримання таких осіб відніс ті, які передбачені у статті 208 КПК України, з урахуванням особливостей, встановлених у Розділі IX цього кодексу. О. Комарницька зазначає, що системний аналіз положень вказаного розділу не виявив жодних особливостей, пов'язаних із затриманням особи, видача якої запитується, окрім передбачених у бланкетній нормі статті 582 КПК України. При цьому процесуальний закон також не передбачає підстав для повторного затримання й застосування тимчасового арешту, хоча здійснення повторного екстрадиційного арешту на законодавчому рівні передбачено (частина 13 статті 584 КПК України).

В розрізі досліджуваної проблеми науковець підкреслює, що чинний КПК України містить вичерпний перелік підстав для затримання особи. Вони викладені у положеннях статей 207, 208, 519 цього кодексу. Однак серед цих підстав немає такої, яка передбачає оголошення особи в міжнародний розшук для подальшої її екстрадиції. Тому між нормами процесуального закону існують протиріччя в частині підстав і порядку затримання особи, видача якої запитується.

В подальшому у протоколі затримання уповноважена службовою особою зазначає, що підставою для затримання особи, видача якої запитується, є одна (чи декілька) з передбачених у статті 208 КПК України, зокрема оголошення в міжнародний розшук. Також у протоколі вказується, що затримана особа має право звернутися зі скаргою до слідчого судді в порядку, зазначеному у статті 206 КПК України, на незаконність її затримання. В разі оскарження особою, видача якої запитується, до слідчого судді законності її затримання в переважній більшості випадків, як свідчить практика, такі скарги задовольняються через невідповідність фактичної підстави для затримання тим, що зазначені у статті 208 КПК України.

О. Комарницька вважає, що чинна конструкція частини 7 статті 585 КПК України потребує перегляду, враховуючи позицію ЄСПЛ, зокрема стосовно справи «Світлорусов проти України» від 12.03.2009 щодо порушення пункту 1 (ф) статті 5 Конвенції у зв'язку з відсутністю в українському законодавстві досить чіткої, доступної та передбачуваної процедури, яка давала б можливість уникнути ризику свавільного затримання з метою екстрадиції [8, с. 23].

Крім певних прогалин у національному законодавстві, існують певні неузгодженості законодавства України з положеннями Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, які стосуються процедури застосування тимчасового або екстрадиційного арешту. Зокрема, згідно статті 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року тимчасовий арешт може бути припинений, якщо протягом 18 днів після арешту запитувана сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і документи, зазначені у статті 12.

В будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів від дати здійснення такого арешту [9]. Однак згідно з частиною 1 статті 462 КПК України до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт на 40 діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу [3].

Варто звернути увагу на те, що на кожному етапі екстрадиції виникають певні проблеми. Так, відповідно до статті 575 КПК України центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти днів з дня отримання клопотання. Однак варто зазначити, що на цій стадії екстрадиції виникають проблеми з приводу якості оформлення запиту та своєчасністю направлення такого запиту до компетентного органу іноземної держави. Під час проведення екстрадиційної перевірки

постає питання щодо дотримання строків подання необхідних документів або подання їх у повному обсязі тощо.

Можна дійти висновку, що інститут екстрадиції нині є надзвичайно затребуваним для виконання завдань кримінального провадження, зокрема 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. Однак під час здійснення екстрадиції виникають певні проблеми як організаційного, так і фінансового характеру: відсутність належного фінансування, занадто складний і довготривалий процес екстрадиції в Україні, ненадання або несвоєчасне надання необхідних документів чи їх невідповідне оформлення тощо. Саме тому на цьому етапі необхідно вдосконалити співпрацю механізмів контролю за надходженням і виконанням запитів про правову допомогу держав, спростувати механізм передачі осіб, визнати за необхідне оперативно інформувати одну про стан розгляду запитів про екстрадицію тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Маланчук П.М., Молчанова А.П. Видача особи (екстрадиція) у кримінальному провадженні щодо злочинів міжнародного характеру. *Правові горизонти*. 2017. № 3. С. 86–91.
2. Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 192 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/4651-17> (дата звернення: 18.03.2020).
4. Антонюк А.Б. Спрощений порядок видачі (екстрадиції) особи запитуючій державі. *Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. Вип. 1 (3), 2016. С. 91–95.
5. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 712/14706/19 Соснівського районного суду м. Черкаси. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85477008> (дата звернення: 01.04.2020).
6. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 576/147/20 Глухівського міськрайонного суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87148684> (дата звернення: 01.04.2020).
7. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі 590/1458/19 Ямпільського районного суду Сумської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86322527> (дата звернення: 01.04.2020).
8. Комарницька О. Проблеми здійснення процесуальної діяльності прокурора під час екстрадиції. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*, 2016. С. 19–26.
9. Європейська конвенція про видачу правопорушників : Конвенція Ради Європи від 13.12.1957 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_033](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033) (дата звернення: 06.04.2020).

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, МЕТА, ЗАВДАННЯ, ФОРМИ, ВИДИ, СПОСОБИ

### THEORETICAL PRINCIPLES OF THE USE OF PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS IN COMBATING CRIME: CONCEPT, CONTENT, PURPOSE, TASKS, FORMS, TYPES, METHODS

Христов О.Л., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри оперативної-розшукової діяльності  
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлюються теоретичні засади використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності. Автор доходить таких висновків:

1. Дослідження теоретичних засад використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності до цього часу не проводилось.

2. Поняття використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності надається в широкому та вузькому розумінні.

3. Змістом використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності є правомірна дія або діяльність працівників підрозділів кримінальної поліції, яка полягає в залученні представників громадськості (об'єднань, формувань) до здійснення впливу на злочинність з метою зниження (мінімізації) її рівня та розшуку людей, які зникли безвісти, а також у максимально ефективному застосуванні їх можливостей з цією метою.

4. Мета використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності може бути стратегічна – зниження рівня (мінімізації) злочинності і тактична – ефективне комплексне застосування сил і засобів громадськості до вирішення окремих завдань, які стоять перед підрозділами кримінальної поліції щодо утвердження (підвищення, підтримання) правопорядку.

5. Завданнями використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності є: 1) виявлення злочинно-активних осіб, 2) превенція (запобігання) злочинам, 3) виявлення латентних злочинів, 4) документування злочинних дій, 5) встановлення осіб, які вчинили злочин; 6) розшук осіб, які зникли безвісти, переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання.

6. Автором запропоновано такі критерії до класифікації форм використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності: 1. За формами протидії злочинності. 2. Залежно від виконання оперативних завдань. 3. За кількістю представників громадськості. 4. За кількістю часу. 5. За складом учасників. 6. За ступенем участі. 7. За ступенем гласності.

**Ключові слова:** взаємодія, запобігання, злочинність, кримінальне провадження, оперативно-розшукове провадження, співпраця, сприяння.

The article highlights the theoretical principles of the use of public by criminal police units in combating crime. The author has come to the following conclusions:

1. The research of theoretical principles of the use of public by criminal police units in combating crime has not been conducted so far.

2. The concept of the use of public by criminal police units in combating crime is being given in a broad and narrow sense.

3. The content of the use of public by criminal police units in combating crime is a lawful action or activity of criminal police units officers, which is to involve members of the public (associations, formations) to influence crime in order to reduce (minimize) its level and search people who have gone missing, as well as in the most effective use of their capabilities for this purpose.

4. The purpose of the use of public by criminal police units in combating crime can be strategic – reducing the level (minimization) of crime and tactical – effective comprehensive use of public forces and means to solve certain tasks facing criminal police units to ensure (improve, maintain) law and order.

5. Tasks of the use of public by criminal police units in combating crime are: 1) identification of criminally active persons, 2) prevention of crimes, 3) detection of latent crimes, 4) documentation of criminal acts, 5) identification of persons who have committed a crime, 6) search for missing persons, persons fleeing from the preliminary investigation, the investigating judge, court or who avoid serving a criminal sentence.

6. We have proposed the following criteria for the classification of forms of the use of public by criminal police units in combating crime, in particular: 1. By forms of combating crime. 2. Depending on the implementation of operational tasks. 3. By the number of members of the public. 4. By duration. 5. By composition of participants. 6. By degree of participation. 7. By degree of publicity.

**Key words:** interaction, crime, counteraction, criminal proceedings, operational-search proceedings, cooperation, assistance.

**Постановка проблеми.** Множинність підходів у застосуванні термінологічного апарату в науці оперативно-розшукової діяльності та інших суміжних науках відображається неоднозначним смисловим змістом теоретичної бази, що негативним чином впливає й на правозастосовну практику.

За роки незалежності в Україні відбувся захист низки докторських дисертацій, автори яких, спираючись на досягнення юридичної науки та суміжних галузей знань, зробили значний внесок у розроблення теоретичного підґрунтя оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), поглибили уявлення про ОРД як різновид суспільної діяльності, її соціальну роль, сутність і зміст взаємодії як основного чинника ефективності протидії злочинності [1, с. 120].

У коло наукових інтересів вчених неодноразово потрапляло питання понятійно-категоріального апарату щодо взаємовідносин суб'єктів ОРД та окремих громадян. Зокрема, висвітлювалися питання конфіденційного співробітництва, негласної співпраці, використання позастанічних працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів. Нині він ще не усталений і перебуває на етапі формування. Певним чином цьому слугують сучасні реформи у правоохоронній діяльності, зміна підходів до форм здійснення ОРД, зміна принципів ОРД, імплементація у кримінальний процес негласних форм діяльності, які раніше здійснювали лише суб'єкти ОРД.

Зазначене стосується і теоретичних засад використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, зокрема актуальними



є визначення поняття, змісту, мети, завдань, форм, видів і способів цієї діяльності.

**Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми.** Окремі аспекти використання громадськості під час протидії злочинності висвітлювалися в працях вітчизняних і зарубіжних вчених у різних галузях юридичної науки, зокрема О.М. Бандурки, О.М. Гаврілова, І.М. Гальперіна, В.В. Голіни, В.С. Іванової, Н.П. Ісаєвої, А.М. Кислого, М.Г. Колодяжного, В.І. Кригера, В.М. Круглого, А.О. Лієде, О.М. Литвинова, В.І. Московця, Г.В. Мороз, О.М. Музичука, Л.І. Овчиннікової, В.І. Отрудька, М.С. Павлова, Т.В. Раскіної, І.В. Слободенюк, В.Т. Томіна, О.М. Тюменцева, С.С. Шрамко та багатьох інших вчених.

Вивчення зазначених робіт показало, що натеper відсутні дослідження теоретичних засад використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

**Мета статті** - визначити поняття, зміст, мету, завдання, форми, види, способи використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Протягом останніх кількох років термінологічний ряд, який застосовується для визначення теоретичних і практичних засад взаємовідносин поліції і громадськості, значно розширився. Часто вживаними стали такі терміни як «Community Policing» – комунікація, партнерство, діалог. Для загального їх розуміння та з метою вироблення концептуального підходу до використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності вважаю за доцільне взяти за основу вже наявні теоретичні уявлення, які найбільш повно розкривають поняття зазначених термінів.

Так, під терміном «Community Policing» розуміється філософія або організаційна стратегія, яка ґрунтується на прозорому партнерстві, активному співробітництві між поліцією та громадою для більш ефективного визначення, запобігання та розв'язання проблем злочинності, подолання страху перед злочинністю, фізичними та соціальними розладами і погіршенням умов свого району з метою покращення якості життя всіх громадян» [2, с. 5; 3, с. 5]. Слово «партнерство» означає, що між поліцією та громадою має існувати співробітництво, щоб ця концепція працювала, а поняття «Community Policing» означає взаємодію між поліцією та громадою для пошуку місцевих рішень для вирішення місцевих проблем [3, с. 5].

Партнерство здійснюється шляхом різноманітних форм діяльності, починаючи з комунікації між різними сегментами суспільства і владою до сприяння внесенню змін до законодавства та впливу на державну політику [4, с. 194–197]. Партнерство – це свого роду ідеальний варіант стосунків рівноправних суб'єктів, які усвідомлюють значення своїх дій для партнера по взаємодії і будують свою діяльність так, щоб виправдати сподівання партнера і досягти спільної мети [5].

У проєктах з розвитку громадянського суспільства Координатора проєктів ОБСЄ в Україні діалог органів влади і громадськості визначається формою системної взаємодії [6, с. 138]. Взаємодія поліції з громадою дедалі частіше визнається найбільш відповідною філософською основою демократичної поліцейської діяльності. Вона також визнається як підхід до поліцейської діяльності, який дозволяє вирішувати багато проблем безпеки, з якими громадяни стикаються у своєму повсякденному житті [3, с. 5].

Не вдаючись до полеміки з приводу визначення цих термінів, вважаю, що їх не слід співвідносити з обраною темою дослідження. Ці терміни розкривають сутність внутрішньої політики держави в таких сферах: розбудова державності, формування інститутів громадянського суспільства, національної безпеки і оборони. Крім того, їх

зміст досить обширний і охоплює не тільки взаємовідносини громадськості з підрозділами кримінальної поліції, а й з іншими підрозділами Національної поліції. Ці поняття зазвичай слугують певним вектором для побудови окремих наукових теорій щодо протидії злочинності і лежать в основі правовідносин будь-яких структурних органів та підрозділів Національної поліції та громадськості. Дослідження їх змісту і співвідношення здійснено в роботах із суміжних тематик, в цій вони виходять за межі предмету дослідження.

З цього приводу слушними є висновки Т.Д. Гаврилук, яка обґрунтовує думку, що терміни «співпраця», «співробітництво» та «взаємодія» при характеристиці відносин міліції (поліції) з населенням можуть вживатися паралельно, оскільки кожне з них передбачає погоджену діяльність суб'єктів взаємодії, спрямовану на досягнення спільної мети [5].

Слід зазначити, що термін «участь громадськості у протидії злочинності» можна розглядати в двох аспектах. З однієї сторони - це результат, тобто вже розпочатий процес здійснення діяльності або виконання роботи щодо профілактики, запобігання чи припинення злочинної діяльності або притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин. З іншої сторони – це правове положення представника громадськості, тобто учасника відносин, які виникають під час протидії злочинності.

Найчастіше вчені-кримінологи, криміналісти, ОРД розглядають участь громадськості у протидії злочинності саме з першої позиції. Поряд із цим науковцями не розкривається діяльнісний аспект підрозділів кримінальної поліції щодо використання представників громадськості під час протидії злочинності та застосування їх можливостей.

Узагальнення поглядів науковців дають змогу визначити вісім основних підходів до визначення поняття «використання громадськості» підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності:

1. Використання громадськості розглядається як результат виявленої ініціативи (бажання) самих представників громадськості. Тому найбільш часто вченими ОРД, кримінології, кримінального процесу, криміналістики термін «використання» застосовується до громадськості у поєднанні з іншими, наприклад «використання допомоги громадськості» [7, с. 36–39]. Цей підхід містить дві різних форми: перший – звернення за допомогою до громадськості і її використання в разі надання цієї допомоги; другий – використання допомоги, наданої за ініціативою громадськості.

Так, Р.С. Белкін зазначав, що під залученням громадськості до розслідування злочинів слід розуміти використання органами розслідування допомоги громадськості в своїй роботі по розкриттю злочинів, розшуку злочинців, виявленню й усуненню причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів [8, с. 369]. Під допомогою громадськості необхідно розуміти систему певних дій (в тому числі з інформацією) окремих осіб, які сприяють вирішенню завдань, що виникають в ході розкриття і розслідування злочину [9, с. 169].

Г.Г. Зуйков зазначає, що використання допомоги громадськості при розслідуванні злочинів є одним із найважливіших напрямів цієї діяльності і характеризується двома взаємопов'язаними положеннями. По-перше, допомога громадськості значно збільшує сили органів розслідування і допомагає виявляти вчинені злочини, повністю розкривати їх, сприяє підвищенню якості розслідування і скороченню строків, підвищує дієвість заходів попередження злочинів. По-друге, участь громадськості в розслідуванні злочинів є важливою формою зв'язку суспільства з діяльністю державного апарату і має велику виховну роль [10, с. 453–454].

2. Використання громадськості розглядається як результат відгуку громадськості на ініціативу правоохоронних органів щодо їх залучення. Цей підхід підтримує В.А. Ільчов [11, с. 81, 83, 85], Ю.Ю. Локтіонова [12, с. 235]. Нині пріоритетною є ідея самої організації контактів органів внутрішніх справ з громадянами, здійснено ставку на ініціативу правоохоронних органів у питанні взаємодії з населенням за допомогою певних сил – засобів масової комунікації. Тому авторка застосовує формулювання «залучення населення до розслідування і профілактики злочинів». Термін «залучити», зазначає вона, несе в собі ознаки активності, переконання і означає «спонукати, викликати бажання або змусити взяти участь в чому-небудь, зайнятися чим-небудь, примкнути до кого-чого-небудь» [12, с. 235].

На думку В.А. Ільчова залучення представників громадськості до оперативного-розшукових заходів – це засноване на законах і підзаконних нормативно-правових актах виконання ними спільно з оперативними підрозділами або самостійно завдань органів внутрішніх справ по боротьбі зі злочинністю шляхом особистої участі в проведенні окремих заходів як гласного, так і негласного характеру [11, с. 81, 83, 85].

3. Використання громадськості в теорії ОРД розглядається в таких аспектах: 1) залучення осіб до агентурної мережі, тобто встановлення негласного співробітництва (вербовка) і подальше застосування (використання) під час протидії злочинності (виконання завдань оперативного працівника); 2) залучення до агентурної мережі осіб, які самостійно виявили бажання бути позаштатними працівниками негласного апарату (в процесі перевірки особистих ділових якостей) і подальше їх використання; 3) використання осіб, поставлених у певні межі, тобто які знаходяться у безпечальних умовах для участі в таких відносинах (Глава 35 КПК України містить низку положень, які ставлять підозрюваного чи обвинуваченого перед вибором відбувати покарання чи сприяти у викритті організованої групи або організації, у складі якої вони вчинили злочин, а також злочинних дій інших учасників групи чи інших злочинів, вчинених групою або організацією тощо [13]); 4) використання анонімної інформації осіб; 5) використання будь-яких інших осіб для виконання певних дій. У цьому випадку ототожнюється «сприяння громадян», «надання допомоги громадськістю» із використанням громадськості підрозділами кримінальної поліції. Такої позиції дотримуються О.В. Васюковська [14], С.І. Владіміров [15, с. 200], А.М. Кислий [16], В.І. Отрудько [17], А.В. Рудий [18, с. 220], А.Ю. Сипачов [19], І.О. Харабешу [20, с. 291], О.В. Шахматов [21].

4. «Використання можливостей» громадськості. Так, у ст. 17 Закону Республіки Казахстан зазначається, що органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, вирішують поставлені перед ними завдання самостійно, у взаємодії між собою, використовуючи можливості державних, громадських та інших організацій [22]. Цей підхід повинен передбачати наявність двох аспектів: перший змістовне розуміння терміну «можливості громадськості» охоплює не тільки людський потенціал, а й матеріально-технічний складник, наявність часу; другий пов'язаний із тим, що використання цих можливостей повинно включати насамперед їх залучення.

Проте не всі автори чітко визначають поняття «можливості». Так, М.С. Шевелев під використанням оперативного-розшукових можливостей вбачає засновану на законодавчих актах системну діяльність слідчого щодо забезпечення процесу розкриття і розслідування злочинів результатами оперативного-розшукової діяльності залежно від слідчих і оперативного-розшукових ситуацій [23, с. 9].

5. Використання громадськості не виділяється як окрема наукова категорія, але застосовується у наукових працях без належної уваги до смислового навантаження.

Так, А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Я.В. Кузьмичов, Ж.В. Удовенко, С.В. Хільченко спочатку говорять про форми «участі громадськості» в розкритті та розслідуванні злочинів [24, с. 50–51] як про результат ініціативи самих представників громадськості, яка має інше смислове навантаження, зокрема «використання допомоги громадськості». Далі, розкриваючи самі форми, вчені застосовують термінологію «використання громадськості» [24, с. 50–51], тобто як процес виконання управлінських, тактичних і організаційних дій уповноважених посадових осіб щодо залучення представників громадськості та здійснення останніми окремих заходів.

6. Використання громадськості як ресурс. У протидії злочинності термін «використання» застосовується й щодо колективних форм громадськості, зокрема в Законі України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» зазначається, що «використання громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону України для виконання завдань, не передбачених цим Законом, забороняється» [25].

В теорії державного управління прийнятним і загальноживаним є визначення людини як ресурсу, який використовується для досягнення певних цілей. Термін «використання людських ресурсів» зустрічається в чинних нормативно-правових актах, які визначають стратегічні напрями сучасного державного управління. Зазначений підхід покладений в основу Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року. У Стратегії зазначається, що система центральних органів виконавчої влади за умови її належної побудови забезпечує демократичну легітимність, зокрема задовольняє потреби громадян.

Але є такі принципи, які необхідно враховувати під час розбудови системи органів виконавчої влади (раціональність, економічна доцільність, прозорість і підзвітність). У контексті підзвітності зазначається, що відсутність чіткого розподілу відповідальності між міністерствами призводить до дублювання функцій і нечіткого розподілу завдань, нераціонального «використання людських і фінансових ресурсів», низького рівня інституційної спроможності щодо проведення реформ і формування державної політики [26].

Крім того, економічна теорія розглядає людину з точки зору ресурсу. Як фактор економічного розвитку «людські ресурси» – це працівники, які мають певні професійні та практичні навички і знання, творчі і розумові здібності, моральні цінності, культуру праці, які можуть бути використані у трудовому процесі. Щодо поняття «людські ресурси» іноді використовують термін «трудова ресурси» – наявна маса живої праці, інтеграційні трудові можливості працездатного населення, реальна здатність створювати бага сукупного працівника суспільства» [27, с. 696]. Соціологічний аспект трудових ресурсів розглядається як формування і використання трудових ресурсів всередині історично певної суспільної формації і під її впливом.

7. Використання громадськості як об'єкт управління в теорії «паблік рілейшнз». Прихильниками цих ідей були великий мислитель античності Аристотель (384–322 рр. до н. е.), Цицерон (106–43 рр. до н. е.), Юлій Цезар, Едуард Бернайз (племінник Зігмунда Фрейда) (1923 р.), Джеймс Груніг [28]. Нині прихильниками таких ідей є В.О. Болотова [29], С.В. Петков [30], І.Д. Казанчук [31], О.С. Полуніна [32].

8. «Використання» в загальному розумінні цього терміну. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови дається таке визначення терміну «використання» (дія за значенням використати / використовувати) означає застосовувати, вживати що-небудь з користю, користуватися чимось [33, с. 137].

Термін «застосовувати» у цьому словнику має два значення: 1. Використовувати що-небудь, запроваджувати

в ужиток. 2. Пристосовувати до чого-небудь. Похідний термін «застосовуватися» означає використовуватися, вживатися з певною метою. 2. Пасивно до застосовувати [33, с. 425]. Використання зазвичай вживається там, де треба підсилити значення користі, корисних наслідків для ініціатора застосування. Слово вжиток дещо затьмає ціль в тих випадках, коли йдеться про звичне буденне застосування [34]. Названі три останні підходи вичерпують можливі сумніви щодо коректності застосування терміну «використання громадськості».

Не вдаючись у подальшому до аналізу широкого спектру запропонованих авторами дефініцій і визначень, зазначу, що «використання громадськості» під час протидії злочинності охоплює всі зазначені терміни, зокрема «допомогу громадськості», «залучення громадськості», «співробітництво з громадськістю», «співпрацю з громадськістю», «сприяння громадськості», «участь громадськості», і відображає діяльний аспект як підрозділів кримінальної поліції, так і представників громадськості.

Крім того, співставляючи термінологічний ряд, можна визначити, що використання громадськості є узагальненим поняттям для «сприяння», «співробітництва» та «співпраці». В той же час «сприяння» є ширшим, ніж «співробітництво» чи «співпраця». Аналіз зазначених підходів дає можливість сформулювати поняття використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності у широкому та вузькому розумінні.

Використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності у широкому розумінні – це створення умов (платформ) для залучення представників громадськості (об'єднань, формувань, їх можливостей), їх підбір, залучення та застосування із суспільно значимою користю підрозділами кримінальної поліції для виявлення осіб і фактів, які становлять оперативний інтерес, й умов, що сприяють вчиненню злочинів, та здійснення щодо них превентивного (запобіжного) впливу, для притягнення осіб, які вчинили злочини, до кримінальної відповідальності, а також для розшуку осіб, які зникли безвісти, переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання.

Використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності у вузькому розумінні – це залучення окремих представників громадськості або їх груп, які не є негласними позаштатними працівниками Національної поліції, до здійснення заходів з пошуку та отримання інформації, яка становить оперативний інтерес, застосування можливостей представників громадськості для підготовки й проведення заходів оперативного (ініціативного) пошуку, оперативно-розшукових заходів, гласних і негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, створення умов для проведення оперативних комбінацій чи зашифровки джерел інформації, а також використання результатів самостійного виконання окремих заходів, в тому числі за дорученням оперативного працівника.

Дотримуючись логічної послідовності проведення цього дослідження, зазначу, що важливим питанням для з'ясування понятійно-категоріального апарату дослідження є визначення форм і змісту використання громадськості оперативними підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

Змістом використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності є правомірна дія або діяльність працівників підрозділів кримінальної поліції, яка полягає у залученні представників громадськості (об'єднань, формувань) до здійснення впливу на злочинність з метою зниження (мінімізації) її рівня та розшуку людей, які зникли безвісти, а також у максимально ефективному застосуванні їх можливостей з цієї метою.

Мета використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності може бути стратегічна – зниження рівня (мінімізація) злочинності і тактична – ефективне комплексне застосування сил і засобів громадськості до вирішення окремих завдань, які стоять перед підрозділами кримінальної поліції щодо утворення (підвищення, підтримання) правопорядку.

Завданнями використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності є: 1. Виявлення злочинно-активних осіб. 2. Превенція (запобігання) злочинам. 3. Виявлення латентних злочинів. 4. Документування злочинних дій. 5. Встановлення осіб, які вчинили злочин. 6. Розшук осіб, які зникли безвісти, переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання.

Форма – це філософська категорія, яка характеризує предмети, явища і процеси реальності через їх відносно сталі, стійкі якості, що надають змісту структурованості, цілісності та завершеності [35]. Тобто форма – це спосіб впорядкування змісту. Узагальнення поглядів науковців дають змогу висновувати різні підходи до з'ясування форм використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності:

1. Аксіологічний підхід, який застосовується для визначення:

1. Форм взаємодії. Так, В.В. Майорова до форм взаємодії відносить субординацію, співпрацю і партнерство [36, с. 9]. О.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянська виокремлюють такі форми: інформаційну (обмін інформацією), консультативну (методичну), функціональну (часткове виконання спільної роботи), організаційну (встановлення регламентів, нормативів тощо).

Крім цього, вони також акцентують увагу на взаємодії формальній і неформальній, але зміст цих форм не розкривають [37, с. 352]. Інші форми взаємодії виділяє Л.І. Овчиннікова, зокрема на добровільних засадах, на договірній основі, на основі залучення громадян до виконання соціально значущих робіт [38]. Ще розглядають взаємодію поліції і громадськості, яка здійснюється за таких форм: спільна розробка та здійснення заходів щодо боротьби з правопорушеннями і охорони громадського порядку; узгодження самостійних дій, спрямованих на боротьбу з правопорушеннями і охорону громадського порядку; обмін інформацією; проведення громадськими формуваннями заходів з ініціативи поліції; допомога з боку працівників поліції громадським формуванням у проведенні заходів щодо боротьби з правопорушеннями і охорони громадського порядку [39, с. 721].

2. Форм участі громадськості. В. Олєфір, Г. Кузьмініх, Г. Братель розрізняють такі організаційні форми участі громадськості в охороні громадського порядку: масові громадські організації (профспілки, добровільні громадські товариства – сприяння обороні, мисливців і рибалок, охорони природи); організації і органи громадського самоврядування: квартальні та вуличні комітети, ради сприяння сім'ї та школі, батьківські ради, ради ветеранів праці, громадське виховання неповнолітніх; спеціальні громадські формування по охороні громадського порядку (добровільні народні дружини, товариські суди, громадські пункти охорони порядку); позаштатні працівники поліції [39, с. 720].

О.М. Гаврилов класифікує форми участі населення в боротьбі зі злочинністю за такими підставами: 1) за напрямом боротьби зі злочинністю; 2) за складом учасників; 3) з точки зору систематичності участі; 4) за кількістю учасників; 5) за рівнем взаємодії представників населення з правоохоронними органами; 6) за ступенем активності участі; 7) за характером правового регулювання; 8) по мотивації участі; 9) за характером ініціативи [40, с. 9–10].

2. Діяльнісний підхід, який застосовують до визначення: 1. Форм сприяння: безпосереднє і опосередковане; короткострокове і довготривале; гласне, конфіденційне (А.М. Кислий) [16, с. 21] та анонімне сприяння (В.І. Отрудько) [17, с. 8]. 2. Форм взаємодії: гласна та негласна (В.М. Круглий) [41, с. 10]. 3. Форм діяльності громадських формувань (І.В. Слободенюк): а) інформаційна; б) аналітична; в) профілактична; г) організаційна; г) безпосередньо правоохоронна [42, с. 13–17]. 4. Н.П. Ісаєва зазначила, що оптимальними формами залучення громадськості в зазначену сферу є участь громадян в якості: 1) присяжних засідателів; 2) народних засідателів; 3) понять; 4) незацікавлених учасників відкритих судових розглядів; 5) захисників; 6) громадських захисників; 7) громадських обвинувачів; 8) представників потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача; 9) посередників; 10) заявників про підготовлюваний або вчинений злочин; 11) громадян, які беруть участь у профілактиці і попередженні злочинів; 12) громадян, які беруть участь у проведенні слідчих дій; 13) громадян, які беруть участь у затриманні злочинців; 14) громадських помічників слідчого і прокурора; 15) залогодавців; 16) особистих і громадських поручителів.

Всі зазначені вище форми авторка класифікувала за різними ознаками. Залежно від методу регулювання: процесуальні і не процесуальні форми участі громадськості в кримінальному судочинстві. Залежно від функціональної спрямованості виконуваної представниками громадськості діяльності: а) участь представників громадськості в здійсненні правосуддя; б) участь представників громадськості в здійсненні функцій кримінального переслідування (обвинувачення); в) участь представників громадськості в здійсненні функцій захисту; г) допомога громадськості в розслідуванні злочинів.

Залежно від того, з чиєї ініціативи здійснюється участь представників громадськості: а) ініціатива виходить від самих представників громадськості; б) ініціатива виходить від осіб, чий права і інтереси при цьому будуть захищатися (потерпілих, обвинувачених); в) ініціатива виходить від компетентних посадових осіб [43, с. 16–17].

5. Форм використання громадськості (А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Я.В. Кузьмічов, Ж.В. Удовенко, С.В. Хільченко), пов'язаних із підготовкою та провадженням слідчих дій, оперативних заходів, до яких належить використання громадськості під час відтворення або реконструкції обстановки для ефективного провадження окремих слідчих дій; використання осіб та громадських формувань з метою виявлення джерел інформації щодо дій, які розслідуються; використання громадськості для охорони слідчих дій, які проводяться (наприклад, огляду); використання громадськості для виконання окремих технічних прийомів, необхідних для проведення слідчої дії, пошукових дій для виявлення та вилучення речових джерел; використання громадськості для виконання окремих організаційних заходів, профілактики [24, с. 50–51].

3. Ситуативний підхід. Т.Д. Гаврилюк зазначає, що більшість форм взаємодії спрямовані на попередження злочинності. Серед них виокремлюють ситуативну та соціальну профілактику. Теорія ситуативного підходу зводиться до того, що правопорушники вчиняють протиправні дії там, де для цього є можливість. Тому усунення сприятливих умов для вчинення злочину – найефективніший спосіб профілактики злочинів.

Авторка здійснила аналіз таких найпоширеніших форм ситуативної профілактики: 1) вжиття заходів, які ускладнюють або унеможливають доступ до мети, предмету або знарядь злочину; 2) маркування свого майна або, якщо це можливо, надання йому нетоварного вигляду; 3) системи спостереження; 4) архітектурний дизайн.

Серед форм провадження соціального попередження злочинності авторка акцентує увагу на детальному аналізі

програм «Сусідська допомога», «Зупинити злочинця», «Добровільні друзі», «Програми надання допомоги тимчасово непрацюючим громадянам», а також спрямованих на: 1) дитячий і молодіжний сектор; 2) попередження вчинення злочинів; 3) подолання проблем наркоманії; 4) роботу з потерпілими; 5) подолання хуліганських безчинств під час футбольних матчів тощо [5, с. 12–13]. Як бачимо, вчені навіть при застосуванні однакових підходів мають різнополюсні точки зору з цього приводу. Можемо визначити, що всі вони мають право на існування.

Значення класифікації форм полягає в тому, що вона створює стрункність і впорядкованість у системі дослідження явищ, зумовлює підхід до оцінки обґрунтованості та ефективності їх вибору і застосування [40, с. 9–10]. Щодо предмету дослідження вважаю можливим запропонувати таку класифікацію форм використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності:

1. За формами протидії злочинності: 1) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час виявлення злочинних дій; 2) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час запобігання злочинам; 3) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час встановлення осіб, які вчинили злочин; 4) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час розшуку осіб, які зникли безвісти, переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання.

2. Залежно від виконання оперативних завдань: 1) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час отримання оперативно значущої інформації; 2) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час здійснення певних дій для досягнення кінцевої мети проведення конкретних заходів; 3) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час створення умов для проведення підрозділами кримінальної поліції оперативних комбінацій, ОРЗ (НСРД); 4) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час зашифрування джерел інформації; 5) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час забезпечення підстав для відкриття кримінального провадження або початку оперативно-розшукового провадження; 6) використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час забезпечення наявності доказів.

3. За кількістю представників громадськості: 1) індивідуальне використання представників громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності; 2) колективне використання представників громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

4. За певним проміжком часу: 1) короткострокове використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності; 2) довгострокове використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

5. За складом учасників: 1) використання визначеного кола осіб підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності; 2) використання невизначеного кола осіб підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

6. За ступенем участі: 1) використання особистої участі осіб підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності; 2) використання опосередкованої участі осіб підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

7. За ступенем гласності: 1) гласне використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності; 2) негласне використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

Поряд із запропонованими формами доцільним є виокремлення видів використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, які можна класифікувати за такими критеріями:

1. За видами правоохоронної діяльності: 1) під час оперативно-розшукової діяльності; 2) під час досудового розслідування; 3) під час забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві на стадії судового розгляду.

2. За видами пошукових та оперативно-розшукових заходів.

3. За видами негласних слідчих (розшукових) дій.

4. За формами ОРД: 1) оперативний пошук; 2) оперативно-розшукове запобігання; 3) оперативно-розшукове документування; 4) оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження.

5. За видами застосування: а) особиста участь у проведеному заході; б) створення умов проведення заходу; в) виконання певних дій для проведення заходу.

Варто визначити, що важливу роль відіграють способи використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності. Спосіб – це порядок дій, застосовуваних для чого-небудь, щоб досягти чогось. Спрощене розуміння способу передбачає відповідь на запитання «Як?» або «Яким чином?». Основними способами використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності серед іншого є виконання представниками громадськості доручених їм дій, збір і передача інформації.

**Висновки:** 1. Дослідження теоретичних засад використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності до цього часу не проводилося.

2. Поняття «використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності» надається в широкому та вузькому розумінні.

3. Змістом використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності є правомірна дія або діяльність працівників підрозділів кримінальної поліції, яка полягає в залученні представників громадськості (об'єднань, формувань) до здійснення впливу на злочинність з метою зниження (мінімізації) її рівня та розшуку людей, які зникли безвісти, а також у максимально ефективному застосуванні їх можливостей з цією метою.

4. Мета використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності може бути стратегічна – зниження рівня (мінімізація) злочинності і тактична – ефективне комплексне застосування сил і засобів громадськості до вирішення окремих завдань, які стоять перед підрозділами кримінальної поліції щодо утворення (підвищення, підтримання) правопорядку.

5. Завданнями використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності є: 1) виявлення злочинно-активних осіб, 2) превенція (запобігання) злочинам, 3) виявлення латентних злочинців, 4) документування злочинних дій, 5) встановлення осіб, які вчинили злочин, 6) розшук осіб, які зникли безвісти, переходять від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання.

6. Автором запропоновано такі критерії до класифікації форм використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності: 1. За формами протидії злочинності. 2. Залежно від виконання оперативних завдань. 3. За кількістю представників громадськості. 4. За певний проміжок часу. 5. За складом учасників. 6. За ступенем участі. 7. За ступенем гласності.

Крім того, визначено види використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, які можна класифікувати за такими критеріями:

1. За видами правоохоронної діяльності: 1) під час оперативно-розшукової діяльності; 2) під час досудового розслідування; 3) під час забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві на стадії судового розгляду.

2. За видами пошукових та оперативно-розшукових заходів.

3. За видами негласних слідчих (розшукових) дій.

4. За формами ОРД: 1) оперативний пошук; 2) оперативно-розшукове запобігання; 3) оперативно-розшукове документування; 4) оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження.

5. За видами застосування: а) особиста участь у проведеному заході; б) створення умов проведення заходу; в) виконання певних дій для проведення заходу.

Основними способами використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності серед іншого є виконання представниками громадськості доручених їм дій, збір і передача інформації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Антонов К.В. Шляхи вдосконалення організаційно-тактичних форм взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів у протидії злочинності з використанням оперативно-технічних засобів. *Правова позиція*. 2016. № 1 (16). С. 119–126. URL: <http://biblio.umf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/1510/1/19.pdf> (дата звернення: 23.03.2020).
2. Наилучшая практика построения партнерства между полицией и обществом. Вена : ОБСЕ, 2008. 81 с. URL: <https://www.osce.org/gu/secretariat/32548?download=true> (дата звернення: 17.05.2020).
3. Вілсон П. Практичний посібник для поліцейських, які взаємодіють з громадою. 48 с. URL: [https://www.npu.gov.ua/assets/userfiles/files/pdf/Posibnik\\_zv\\_gromaga2LQ3.pdf](https://www.npu.gov.ua/assets/userfiles/files/pdf/Posibnik_zv_gromaga2LQ3.pdf) (дата звернення: 17.05.2020).
4. Запобігання корупції : підручник / К.А. Автухов та ін.; за заг. ред. Б.М. Головкина. Харків : Право, 2019. 296 с.
5. Гаврилюк Т.Д. Адміністративно-правові засади співпраці міліції (поліції) з населенням: європейський досвід : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 22 с.
6. Існуючі механізми співпраці органів державної влади з організаціями громадянського суспільства в контексті реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020. Київ : Ваіте, 2016. 280 с.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР : Научно-практический комментарий / под. ред. М.Г. Самаева. Киев : Полит. издат. Украины, 1974. 543 с.
8. Криминалистика : учебник / Белкин Р.С. и др.; под. ред. Б.А. Викторова, Р.С. Белкина. Москва, 1976. 550 с.
9. Резникова А.Г. Базовое понятие криминалистического учения о взаимодействии следователя с общественностью в расследовании преступлений. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2017. № 1–2. С. 167–171.
10. Криминалистика : учебник / Аханов В.С. и др.; под. ред. Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. Москва, 1968. 695 с.
11. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел : Ученик. Общая часть. Разделы I–VII / под ред. к.ю.н., доц. В.М. Ахмажитова. М. : Акад. МВД СССР. 1991. 564 с.
12. Локтионова Ю.Ю. Понятие и значение привлечения населения к расследованию и профилактике преступлений. *Общество и право*. 2009. № 3 (25). С. 235–237.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 27.02.2020).
14. Васильковская Е.В. Гласное содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сибир. юр. ин-т МВД России. Красноярск, 2005. 179 с.

15. Владимиров С.И. К вопросу о дефиниции «содействие граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел». *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 6. С. 195–201.
16. Кислий А.М. Теоретичні та організаційно-тактичні засади сприяння здійсненню оперативно-розшукової діяльності (за матеріалами МВС України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 27 с.
17. Отрудько В.І. Сприяння громадян підрозділам кримінальної поліції під час протидії злочинності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 20 с.
18. Рудой А.В. Содействие граждан оперативным подразделениям как основа оперативно-розыскной деятельности. *Вестник экономической безопасности*. 2016. № 4. С. 217–221.
19. Сыпачев А.Ю. Правовые и организационно-тактические основы гласного содействия граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тюмен. юрид. ин-т МВД России. Тюмень, 2009. 186 с.
20. Хараберюш І.О. Протидія контрабанді України: оперативно-розшуковий аспект : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2015. 416 с.
21. Шахматов А.В. Правовое регулирование содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Санкт-Петербургский ун-т МВД России. Санкт-Петербург, 1999. 230 с.
22. Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15.09.1994 (с изм. и доп. по состоянию на 28.09.2002). URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/> (дата звернення: 17.05.2020).
23. Шевелев Н.С. Использование оперативно-розыскных возможностей в раскрытии и расследовании преступлений против собственности : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2010. 26 с.
24. Криміналістика: питання і відповіді. Навч. посіб. / Кофанов А.В. та ін. К. : Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
25. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 червня 2000 року № 1835-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14> (дата звернення: 14.12.2019).
26. Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 року № 474. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-p#n350> (дата звернення: 14.04.2020).
27. Економічна енциклопедія: в 3 т. / редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. К. : Академія, 2000. Т. 3. 864 с.
28. Маркетинг : Навчальний посібник / Чоботар С.І. та ін. Київ : «Наш час», 2007. 504 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-9602.html> (дата звернення: 20.03.2020).
29. Болотова В.О. Паблік рілейшнз в ОВС : конспект лекцій. Харків : Вид-во НУВС, 2001. 104 с.
30. Петков С.В. Менеджмент в органах внутрішніх справ (організаційно-правові основи) : автореф. дис. на здобуття наук ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2005. 41 с.
31. Казанчук І.Д. Управління процесом паблік рілейшнз в діяльності органів внутрішніх справ України (організаційно-правові питання) : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2001. 20 с.
32. Полуніна О.С. Становление и развитие современной системы связей с общественностью в Великобритании 1992-2005 гг. : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. истор. наук: 07.00.03. Москва, 2008. 21 с.
33. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод і допов.) / Уклад. і глов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
34. Застосування. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Застосування> (дата звернення: 20.03.2020).
35. Філософія : словник. НАВС. URL: <https://arm.naiuu.kiev.ua/books/filosofia-30012017/info/slovyuk.html> (дата звернення: 20.03.2020).
36. Майорова В.В. Организационно-правовые основы взаимодействия ОВД и населения во второй половине XX века (историко-правовое исследование) : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2004. 23 с.
37. Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская Е.В. Основы психологии управления : учебник. Харьков : Университет внутренних дел, 1999. 528 с.
38. Овчинникова Л.И. Правовые и организационные основы привлечения негосударственных субъектов правоохранительной направленности к охране общественного порядка : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2007. 27 с.
39. Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В.В. Чернея, В.В. Сокурєнка; упоряд. О.М. Джужа, О.М. Литвинов. Харків – Київ : Харк. нац. ун-т внутр. справ; Нац. акад внутр. справ, Кримін. асоц. України, Золота миля, 2017. 804 с.
40. Гаврилов А.М. Привлечение населения к участию в борьбе с преступностью : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Саратов. юрид. ин-т МВД России. Саратов, 2004. 205 с.
41. Круглий В.М. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ з громадянами та використання їх допомоги в оперативно-розшуковій діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 21.07.04. Київ, 2003. 20 с.
42. Слободенюк І.В. Організаційно-правові засади діяльності громадських формувань з охорони правопорядку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2018. 21 с.
43. Иасева Н.П. Актуальные вопросы участия общественности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. Уфа, 2009. 25 с.

**ПРО ПРАВО СТОРОНИ ЗАХИСТУ НА ДОСЛІДЖЕННЯ І ВИКОРИСТАННЯ  
МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ  
В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

**ON THE RIGHT OF THE DEFENSE TO RESEARCH  
AND USE THE MATERIALS OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION DURING  
THE TRIAL IN THE COURT OF FIRST INSTANCE**

**Черненко А.П., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

**Шиян А.Г., старший викладач  
кафедри кримінально-правових дисциплін**  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті досліджуються питання забезпечення права сторони захисту на дослідження та використання матеріалів досудового розслідування під час судового розгляду в суді першої інстанції. Зазначено, що згідно з положеннями статті 290 Кримінального процесуального кодексу України стороні обвинувачення надано певну свободу в питанні, що долучати до кримінального провадження, а що ні. Вже після того, як слідчий (прокурор) визначилися з обсягом матеріалів, які вони вважають важливими та необхідними для прийняття ними підсумкового процесуального рішення, ці матеріали відкриваються стороні захисту.

Тому сторона захисту має право розраховувати на те, що відкриті органом досудового розслідування матеріали, серед них і ті, що містять обставини на користь обвинуваченого, в разі направлення на розгляд суду першої інстанції обвинувального акта (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) будуть надані суду. Тоді і суд, і зацікавлені учасники судового провадження зможуть їх оцінити і використати на підтвердження своїх висновків. Таке право сторони захисту зобов'язує суд забезпечити його реалізацію як під час підготовчого судового засідання, так і безпосередньо в ході судового розгляду кримінального провадження.

З огляду на положення, закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України, зроблено висновок, що чинний механізм забезпечення такого права не гарантує належний захист прав, свобод та законних інтересів не тільки обвинуваченого, а й інших учасників судового провадження, впливає на законність та обґрунтованість судових рішень. Це тягне за собою необхідність закріплення в законодавстві України відповідних правових норм. Аналізуються проблемні питання реалізації такого права, вносяться деякі пропозиції щодо їх вирішення.

**Ключові слова:** досудове розслідування, матеріали досудового розслідування, суд першої інстанції, підготовче судове засідання, судовий розгляд, учасники судового провадження.

The article discusses the issues of ensuring the right of the defense to research and use the materials of the pre-trial investigation during the judicial review in the court of first instance. It is indicated that, in accordance with the provisions of Article 290 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, the prosecution is granted certain freedom as to what should be added to the criminal proceedings. And already after the investigator (prosecutor) decided on the amount of materials that they consider important and necessary for the investigation, for them to make the final procedural decision, these materials are opened to the defense.

Therefore, the defense has the right to rely on the fact that materials opened by the pre-trial investigation body, including those that contain circumstances in favor of the accused, should the indictment be sent to the trial court (petition for the application of coercive measures of a medical or educational nature) court. Then the court and interested parties to the trial will be able to evaluate and use them to confirm their findings. This right of the defense party obliges the court to ensure its implementation both during the preparatory court hearing and directly during the judicial review of criminal proceedings.

Taking into account the provisions enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine, it is concluded that the existing mechanism for ensuring such a right does not guarantee adequate protection of the rights of not only the accused, but also other participants in the judicial proceedings. This entails the need to consolidate the relevant legal norms in the legislation of Ukraine. The problematic issues of the implementation of such a right are analyzed, some suggestions are made regarding their resolution.

**Key words:** pre-trial investigation, materials of the pre-trial investigation, court of first instance, preparatory hearing, trial, participants in the trial.

13 квітня 2012 року Верховна Рада України прийняла новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який кардинально змінив багато чинних до цього положень провадження досудового розслідування, розгляду кримінальних проваджень в суді першої інстанції. Не минули законодавчі зміни і порядок завершення досудового розслідування, в тому числі питань, які стосуються відкриття матеріалів досудового розслідування зацікавленим учасникам, подальшого їх використання під час судового розгляду в суді першої інстанції.

Як засвідчують реалії судових розглядів, у сторони захисту та інших учасників судового провадження досить часто виникають проблеми щодо належного використання матеріалів досудового розслідування, які були відкриті в порядку ст. 290 КПК України. В результаті цього виникають перешкоди в забезпеченні захисту прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження, створюються умови для прийняття неправомірних судових рішень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми.** Різні теоретичні й практичні аспекти використання матеріалів досудового розслідування під час судового розгляду в суді першої інстанції висвітлювалися в працях Ю.П. Аленіна, І.В. Глов'юк, Я.П. Зейкана, В.В. Колодчина, С.А. Крушинського, К.В. Легких, Л.М. Лобойка, Ю.М. Мирошніченка, О.М. Несінова, В.О. Попелюшка, С. Соляр та інших дослідників. Позиції деяких із них викладено у змісті статті нижче.

Хоча цим питанням приділена значна увага, вони продовжують бути актуальними. Адже частина з них є проблемними у правозастосуванні, єдності в науковців як їх вирішувати немає, законодавець від врегулювання цих питань також відсторонився. Спроби представників сторони захисту добитися від суду позитивних рішень по згаданих питаннях не завжди знаходять відповідну підтримку і досить часто блокуються або вирішуються дуже повільно.

**Метою дослідження** є обґрунтування можливості стосовно захисту та іншим зацікавленим учасникам судового провадження використовувати в суді першої інстанції всі матеріали досудового розслідування, які були відкриті в порядку ст. 290 КПК України.

**Завдання:**

1) дослідити норми кримінального процесуального законодавства України, які регулюють питання відкриття матеріалів досудового розслідування зацікавленим учасникам, використання їх в суді першої інстанції;

2) проаналізувати позиції правників із цього питання;

3) за необхідності надати обґрунтовані пропозиції щодо вирішення існуючих проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з важливих засад кримінального провадження є змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів, у доведеності перед судом їх переконливості.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне відстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених кодексом [1].

Для забезпечення повноцінного захисту підозрюваного в кримінальному процесі захиснику необхідно ознайомитися з усіма доказами, які зібрані під час досудового розслідування. Це потрібно для того, щоб побудувати лінію захисту, підготувати клопотання, за допомогою яких поставити питання про спростування висунутої підозри, закриття кримінального провадження тощо.

Аналіз відповідних положень КПК України, якими регулюється процесуальний порядок відкриття матеріалів досудового розслідування іншої стороною, вказує на те, що не дивлячись на деякі проблемні питання, з якими стикається сторона захисту і які перешкоджають їй належним чином захищати права та законні інтереси підозрюваного, певні можливості для цього в неї є.

Насамперед такі можливості забезпечуються положеннями ст.ст. 221 і 290 КПК України, які дозволяють стороні захисту як під час досудового розслідування, так і після його завершення ставити перед слідчим, прокурором різноманітні питання, які стосуються захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного: про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, про зміну запобіжного заходу, про закриття кримінального провадження тощо. Саме на забезпечення такого права спрямовані положення згаданих вище статей КПК України щодо відкриття матеріалів досудового розслідування. При цьому безсумнівним є те, що відкриті матеріали досудового розслідування сторона захисту повинна мати можливість використовувати в подальших стадіях кримінального провадження: під час підготовчого судового провадження і судового розгляду в суді першої інстанції.

На жаль, реалії судового розгляду кримінальних проваджень в судах першої інстанції свідчать про суттєві обмеження права сторони захисту на належне використання відкритих їй матеріалів досудового розслідування. Ці обмеження створюються як деякими недолугими положеннями КПК України, так і неправомірними діями прокурорів, які підтримують обвинувачення в суді, а також суддями, які розглядають кримінальні провадження.

На підтвердження зробленого висновку спершу звернемося до деяких положень КПК України. Згідно з вимогами ч. 4 ст. 291 КПК України в разі направлення на розгляд суду першої інстанції обвинувального акта прокурор зобов'язаний долучити до нього:

1) реєстр матеріалів досудового розслідування;

2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;

3) розписку підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 цього кодексу);

4) розписку або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного;

5) довідку про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, в якій зазначаються найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації.

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Це означає, що на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року матеріали досудового розслідування разом з обвинувальним актом до суду першої інстанції не направляються. Аналіз положень ст.ст. 287, 288, 292, 293 чинного КПК вказує, що це також стосується клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Можна зробити висновок, що матеріали досудового розслідування після передачі до суду згаданих вище підсумкових процесуальних документів досудового розслідування залишаються в прокурора, який здійснював нагляд за досудовим розслідуванням і буде підтримувати обвинувачення в суді першої інстанції в разі призначення судом цих документів до розгляду. У зв'язку з цим виникає питання: чому зазначені матеріали не повинні долучатися до обвинувального акта та інших підсумкових процесуальних документів органу досудового розслідування в разі направлення останніх на розгляд суду першої інстанції? Хіба вони там не потрібні для використання зацікавленими учасниками судового провадження, а також судом?

Аналіз діяльності суду під час підготовчого судового провадження вказує на те, що без цих матеріалів суд не може обійтися при прийнятті більшості процесуальних рішень, які він має право приймати на цій стадії кримінального процесу. Не вдаючись у подробиці (вони тією чи іншою мірою описані в роботах І.В. Гловюк [2], С.А. Крушинського [3], В.О. Попелюшка [4]), матеріали досудового розслідування потрібні, щоб:

1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому ст.ст. 468–475 КПК;

2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п.п. 4–8, 10 ч. 1 або 2 ст. 284 КПК;

3) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження;

4) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

5) доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь;

6) обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого.

Єдине рішення, для прийняття якого наявність матеріалів досудового розслідування в суді не має значення, це повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору в разі, якщо вони не відповідають



вимогам КПК України. Адже таке рішення можна прийняти на підставі вивчення змісту зазначених документів і їх невідповідності вимогам кримінального процесуального закону.

Чому ж тоді законодавцем прийнято рішення про заборону надання суду інших документів до початку судового розгляду? Вони можуть впливати на позицію суду в прийнятті процесуальних рішень у ході підготовчого судового провадження, як про це пишуть деякі правники? Але такий висновок не відповідає реаліям правосуддя, які свідчать, що судді ні на цій стадії кримінального провадження, ні в ході судового розгляду не тільки не вивчають ці матеріали, а й не знайомляться з ними.

Фактично це вони не робили раніше, не робиться це й зараз: перевантаженість кримінальними справами, некомплектність суддівського корпусу, яка триває вже багато років і буде продовжуватися в найближчому майбутньому, просто не дає їм фізичної можливості для цього. Безперечним є те, що відсутність матеріалів досудового розслідування в їх розпорядженні впливає на обґрунтованість і законність багатьох судових рішень. Крім цього, без них унеможливується забезпечення належного захисту прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження.

Звернемо свою увагу і визначимося з можливістю використання матеріалів досудового розслідування на центральній стадії кримінального процесу – судового розгляду.

Положення ст. 317 КПК визначають, що прокурор не зобов'язаний направляти матеріали досудового розслідування до суду першої інстанції і після винесення ухвали про призначення до розгляду згаданих підсумкових процесуальних документів. Так, у цій статті зазначено, що документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, які мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальної справи). З викладеного випливає, що прокурор як один із учасників судового провадження за власним розсудом визначає, які документи слід надавати суду, а які ні.

Частиною 2 цієї статті визначено, що після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії.

Виходячи з того, що положення КПК не зобов'язують прокурора направляти до суду всі матеріали досудового розслідування, є потреба визначитися, які ж саме матеріали можуть бути в суді після призначення справи до судового розгляду. Аналіз згаданих вище положень ст. 317 КПК вказує, що такими основними документами можуть бути: 1) обвинувальний акт (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), до якого долучаються: а) реєстр матеріалів досудового розслідування; б) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; в) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування; г) розписка або інший документ, який підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; г) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, в якій зазначається найменування юридичної особи, її юридична

адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації; 2) всі ухвали, постановлені судом під час підготовчого провадження, клопотання учасників судового провадження та інші матеріали, надані ними суду і які мають значення для цього кримінального провадження.

Відсутність обов'язку прокурора направляти до суду першої інстанції в повному обсязі матеріали досудового розслідування створює досить суттєві проблеми щодо можливості ознайомлення з ними зацікавлених учасників судового провадження, що є істотним порушенням їхніх прав та законних інтересів. Адже потреба в цьому може виникнути в тих, хто вже ознайомився з ними під час досудового розслідування, але постала необхідність їх додаткового вивчення; підстави для такого ознайомлення можуть виникнути в захисника обвинуваченого, який не брав участі під час досудового розслідування і не ознайомився з цими матеріалами тощо. Виробляти ж правову позицію, планувати свою діяльність, вирішувати питання про заявлення відповідних клопотань, базуючись тільки на тих матеріалах справи, які утворилися після стадії підготовчого судового провадження, не можливо.

Відсутність чіткого законодавчого механізму реалізації права зацікавлених сторін судового провадження на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування після постановлення ухвали суду про призначення до розгляду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру призводить до виникнення проблемних ситуацій, які на місцях вирішуються неоднозначно.

Так, в одних випадках суди відмовляють зацікавленим учасникам у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, посиляючись на те, що вони в них відсутні, в інших – вимагають від прокурора зазначені матеріали скерувати до суду чи пропонують учасникам самостійно звертатися до прокурора з клопотанням про відкриття матеріалів слідства. Як засвідчує практика, досить часто ці клопотання прокурор розглядає і вирішує, як йому заманеться. Безсумнівно, все це призводить до порушення прав, свобод і законних інтересів тих чи інших учасників судового провадження.

Подібні проблеми виникають і під час судового розгляду, коли, наприклад, суд переходить до дослідження документів, матеріалів фото-, звуко- і відеозаписів, або коли ним вирішується питання про продовження, зміну чи скасування запобіжних заходів, визнання доказів недопустимими. Хіба не ускладнює належне вирішення цих питань відсутність у нього всіх матеріалів досудового розслідування, особливо у випадках, коли частина або більшість слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні слідчими проводилися з грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону? Як засвідчує практика, суд на клопотання сторони захисту про необхідність витребування в прокурора цих матеріалів, їх дослідження в ході судового розгляду не завжди реагує адекватно.

Авторам цього дослідження довелося зустрітися з випадком, коли сторона захисту в ході вивчення матеріалів досудового розслідування встановила, що переважна частина слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні проводилася неуповноваженими на це слідчими (їх прізвища були відсутні в письмових дорученнях керівника органу досудового розслідування, а також у постанові про створення слідчої групи) і потрібно було з'ясувати питання про визнання зібраних ними фактичних даних недопустимими доказами.

Під час чергового судового засідання стороною захисту було заявлено клопотання про дослідження всіх матеріалів досудового розслідування, які були їй відкриті в порядку ст. 290 КПК при завершенні розслідування. При цьому було зазначено, що необхідність дослідження цих

матеріалів викликається тим, що значна їх частина містить відомості, які вказують на невинуватість обвинуваченого в інкримінованому йому злочині, і можуть бути використані на його захист. Не дивлячись на обґрунтованість зазначеного клопотання, суд безпідставно відмовив у його задоволенні, фактично вказавши, що сторона захисту повинна, так би мовити, «задовольнитися» матеріалами, які вирішив долучити до кримінального провадження прокурор.

Вони документів, які б вказували на неправомірність дій слідчих, не містили, їх прокурор просто приховав. Лише після подання стороною захисту повторних клопотань, доведення того, що ці документи прокурором суду не надані, а позиція суду грубо порушує положення ст.ст. 356, 357, 358, 359, 360, 361 КПК України під загрозою майбутнього скасування судового рішення апеляційною інстанцією суд змушений був задовольнити клопотання сторони захисту і зобов'язати прокурора долучити до кримінальної справи всі матеріали досудового розслідування.

Судова практика, на жаль, засвідчує, що такі випадки в судових провадженнях не є поодинокими. Стосовно них слід погодитися з думкою О.М. Несінова, який зазначає, що «сторона захисту має право передбачати та розраховувати на те, що відкриті матеріали, серед них і ті, що містять обставини на користь захисту, будуть надані суду та оцінені останнім. І саме з цієї позиції сторона захисту готує тактику дій. За умов, коли не всі матеріали, відкриті захисту, долучаються в суді до кримінального провадження (переважно ті, що на користь обвинувачення) така практика є очевидним порушенням права на захист та істотним порушенням змагальності процесу [5, с. 12]. Подібну позицію щодо цього займає відомий в Україні адвокат Я.П. Зейкан [6, с. 9].

Проведене як нами, так і іншими правниками дослідження показують, яке величезне значення для зацікав-

лених учасників судового провадження і суду першої інстанції мають матеріали досудового розслідування. Для прийняття законних та обґрунтованих судових рішень вони потрібні як під час підготовчого судового провадження, так і безпосередньо судового розгляду. Якщо ж не змінити чинні законодавчі положення щодо їх використання, викладені вище проблеми будуть супроводжувати судовий розгляд і надалі.

На нашу думку, сутність законодавчого врегулювання повинна виявитися в таких змінах і доповненнях до КПК України: 1) ч. 2 ст. 287 викласти в такій редакції: «До клопотання прокурора повинні бути додані всі матеріали досудового розслідування»; 2) ч. 4 ст. 290 доповнити п. 6 такого змісту: «всі матеріали досудового розслідування, відкриті зацікавленим учасникам у порядку ст. 290 цього Кодексу»; 3) абз. 6 цієї частини виключити.

Заради об'єктивності підкреслимо, що ми не єдині у зроблених висновках і внесених пропозиціях. Крім згаданих вище правників, тією чи іншою мірою вони підтверджуються позиціями Ю.М. Мирошніченка [7, с. 143–144], С. Соляр [8, с. 94] і В.О. Попелюшка. Останній, зокрема, зіслався на такий аргумент: «У кримінальних судах держав континентальної Європи (Франції, ФРН, Іспанії тощо), які керуються тими самими правовими стандартами, що й вітчизняні суди, і мають таку ж змішану форму кримінального процесу, яку має Україна за її новим КПК України, матеріали досудового розслідування після його завершення разом з обвинувальним актом передаються до суду у вигляді єдиної кримінальної справи. І це жодним чином не завадить її розгляду судом у судовому засіданні в режимі змагальності сторін. Наявність в суді кримінальної справи до початку судового розгляду є і об'єктивною (заснованою на законі) необхідністю, і європейським стандартом судочинства» [4, с. 49].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Гловюк І.В. Подання стороною доказів у судовому розгляді: проблемні питання // І.В. Гловюк. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 28–33.
3. Крушинський С.А. Проблеми подання доказів на стадії підготовчого провадження в суді першої інстанції. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. С. 110–118.
4. Попелюшко В.О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 44–49.
5. Несінов О.М. Складники успіху у кримінальному процесі. Харків : ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 292 с.
6. Зейкан Я.П. Про недопустимі докази: методичні рекомендації для адвокатів. Х. : Фактор, 2019. 128 с.
7. Мирошніченко Ю. Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4(5). С. 139–144.
8. Соляр С. Проблеми практичного застосування окремих положень Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 93–97.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ  
У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ****PECULIARITIES OF JUDICIAL PROCEEDINGS  
IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS**

**Шумейко Д.О., к.ю.н.,**  
викладач кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Проаналізовано норми глави 28 КПК України та визначено особливості судового розгляду під час здійснення спеціального кримінального провадження, до яких належать умови здійснення спеціального судового провадження; вимоги до прокурора та порядок дій суду; обов'язкова участь захисника; спеціальний порядок інформування обвинуваченого; порядок дій суду у випадку, якщо перестали існувати умови для спеціального судового провадження; обов'язковість дослідження всіх доказів.

Наголошено, що законодавець передбачив низку процесуальних механізмів, покликаних забезпечити дотримання прав обвинуваченого, який не бере особистої участі у судовому розгляді. Деякі з них застосовуються винятково у спеціальному судовому провадженні, інші ж можуть бути реалізовані у провадженні в звичайному порядку за певних умов.

З'ясовано, що відмінні та спільні процесуальні вимоги щодо здійснення спеціального досудового розслідування і спеціального судового провадження можуть враховуватися у практичній діяльності для інформаційної компенсації асиметричності правового регулювання. Обов'язок суду у випадку здійснення спеціального судового провадження досліджувати всі надані докази кореспондується з обов'язком сторін добросовісно користуватися наданими законом процесуальними правами, утримуватись від дій, які зумовлюють затягування судового процесу, та обов'язком суду вживати передбачені процесуальним законом заходи для скорочення періоду судового провадження.

Зроблено висновок, що здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. В оцінці ефективності захисту потрібно орієнтуватися не тільки на процесуальну активність захисника, а й враховувати інші критерії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, тобто інтересам підзахисного. У спеціальному судовому провадженні, якщо підозрюваний, обвинувачений не контактує із призначеним захисником, на суд покладається не тільки обов'язок щодо забезпечення права на захист, а й оцінка ефективності захисту.

**Ключові слова:** спеціальне судове провадження, судовий розгляд, спеціальне кримінальне провадження, прокурор, суд.

The norms of Chapter 28 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are analyzed and the peculiarities of court proceedings during the execution of special criminal proceedings, which include: the conditions of special court proceedings; requirements for the prosecutor and the procedure for the court; mandatory participation of the defender; special procedure for informing the accused; the procedure for court action if the conditions for special court proceedings cease to exist; the obligation to examine all the evidence.

It was emphasized that the legislator envisaged a number of procedural mechanisms designed to ensure the observance of the rights of the accused, who does not personally participate in the trial. Some of them are used exclusively in special court proceedings, and some may be implemented in ordinary proceedings under certain conditions. It has been found that the distinct and common procedural requirements for the conduct of special pre-trial investigation and special judicial proceedings may be taken into account in practical activities to compensate for the asymmetry of legal regulation.

The duty of the court in the case of special court proceedings to examine all the evidence presented corresponds with the obligation of the parties to exercise in good faith the procedural rights granted by law, to refrain from actions that delay the trial, and the duty of the court to take measures provided for by the procedural law to reduce court proceedings. It is concluded that the implementation of the protection by purpose is not a violation of the right to protection.

In assessing the effectiveness of the defense, it is necessary to focus not only on the legal activity of the defender, but also take into account other criteria, such as timeliness, qualification, consistency of position, and most importantly – the suitability of the defender's actions to the purpose of defense: clarifying circumstances that challenge suspicion or accusation, alleviation whether they exclude the criminal liability of the suspect, the accused – that is, the interests of the client. In a special court proceeding, if the suspect is not in contact with the appointed defense counsel, the court is not only obliged to ensure the right to defense but also to evaluate the effectiveness of the defense.

**Key words:** special court proceedings, court proceedings, special criminal proceedings, prosecutor, court.

**Постановка проблеми.** Судовий розгляд під час здійснення спеціального судового провадження (далі – ССП) здійснюється відповідно до загальних положень судового розгляду, який визначається як основна стадія кримінального провадження, в якій суд колегіально або суддя одноособово за участю сторін з дотриманням усіх засад кримінального провадження розглядає кримінальне провадження по суті, тобто вирішує питання про наявність чи відсутність діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, про наявність складу кримінального правопорушення в цьому діянні, про наявність чи відсутність вини обвинуваченого у вчиненні цього кримінального правопорушення, про необхідність призначення обвинуваченому покарання за вчинене ним кримінальне правопорушення та інші питання, передбачені законом (ст. 368 КПК України) [1, с. 29].

Незважаючи на те, що законодавець в окремій нормі (нормах) не визначає особливостей здійснення судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні (далі – СКП), такі особливості існують, а їх застосування

передбачає необхідність забезпечення низки гарантій для обвинуваченого та інших дій суду для забезпечення відповідності такого судового розгляду загальним засадам кримінального провадження.

**Аналіз останніх наукових публікацій** свідчить про увагу науковців до досліджуваної тематики. Питання нормативного регулювання та практики застосування СКП та судового розгляду досліджені Ю.П. Аленіним, І.В. Басистою, Є.Г. Бендерською, Г.П. Власовою, Д.Т. Арабулі, В.І. Галаганом, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевим, О.М. Дроздовим, О.В. Захарченком, І.І. Сливичем, О.П. Кучинською, О.В. Маленком, В.Т. Маляренком, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, Р.Г. Песцовим, М.А. Погорельким, В.О. Попелюшком, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубніковим, Т.В. Трубніковою, Л.Д. Удаловою, С.Л. Шаренко, А.В. Шевчишеним, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та іншими.

**Метою** цієї роботи є аналіз нормативних вимог щодо процесуального порядку судового розгляду та з'ясування його особливостей під час здійснення СКП.

**Виклад основного матеріалу.** Системний аналіз положень КПК України, які стосуються здійснення СКП, показав, що питанням судового провадження і його найважливішого складника – судового розгляду – законодавець практично не приділив уваги. Поряд із детальним нормативним регулюванням судового розгляду окремі згадування про вимоги до дій суду у разі здійснення спеціального судового провадження не вирішують проблеми нормативного забезпечення судового розгляду в СКП. Керуючись правилом, згідно з яким судовий розгляд у СКП здійснюється за загальними правилами судового розгляду, ми звернулися до положень глави 28 КПК України, а також до всього масиву нормативного регулювання СКП з метою з'ясувати особливості здійснення судового розгляду та визначити можливості урахування інших норм для інформаційної компенсації недостатнього правового регулювання.

Якщо порівняти правові приписи, які регламентують порядок здійснення спеціального досудового розслідування (далі – СДР) і ССП, можна визначити їх подібні і відмінні риси, які доцільно брати до уваги при виконанні низки дій у судовому провадженні. Так, відмінними процесуальними вимогами здійснення СДР і ССП є:

- нормативно визначений обов'язок прокурора додати до клопотання про здійснення спеціального судового провадження матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження (для спеціального досудового розслідування такого обов'язку у правових нормах не передбачено, що потрібно нормативно врегулювати);

- наслідки припинення існування підстав для здійснення спеціального досудового розслідування (продовжується у загальному порядку), спеціального судового провадження (судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами);

- можливість повторного звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування (за наявності нових обставин), для спеціального судового провадження такого порядку законодавчо не передбачено (потрібно законодавчо визначити порядок повторного звернення прокурора з клопотанням про здійснення спеціального судового провадження).

Спільними ознаками є:

- необхідність постановлення ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження;

- обов'язкова участь захисника;

- порядок вручення процесуальних документів.

Законодавець розмістив правові норми таким чином, що рішення ССП може бути ухвалене тільки під час судового розгляду. Проте на практиці часто таке рішення ухвалюється на стадії підготовчого провадження, що відповідає позиції, згідно з якою підготовче провадження є стадією судового розгляду, тому для однакового розуміння норм закону потрібно узгодити відповідні положення.

Ще одне спільне проблемне питання, яке стосується нормативного регулювання СДР і ССП. До втрати чинності п. 20-1 розділу XI «Перехідні положення» КПК України щодо тимчасового порядку судового розгляду у кримінальному провадженні злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 КПК України, органи досудового розслідування і суд при здійсненні СКП керувалися нормами КПК України та спеціальним законодавством. Проте нині ситуація змінилася.

В ухвалі слідчого судді зазначено, що згідно з п. 20-1 розділу XI «Перехідні положення» КПК України тимчасово, але не пізніше дня початку діяльності Державного бюро розслідувань (опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» відповідного повідомлення його керівником) судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 цього Кодексу, а також

у цьому пункті, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (in absentia), крім неповнолітнього, який

- переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук,

- понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності,

- та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Вимоги щодо особливостей застосування глави 24-1 цього Кодексу, передбачені цим пунктом, поширюються на кримінальні провадження, в яких підозрюваний, крім неповнолітнього, на момент звернення до суду з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування або обвинувальним актом оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні відомості, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Відповідно до повідомлення директора Державного бюро розслідувань, опублікованого в офіційному урядовому виданні «Урядовий кур'єр», Державне бюро розслідувань офіційно розпочало свою роботу 27 листопада 2018 року. Отже, з 27.11.2018 припинилася дія п. 20-1 розділу XI «Перехідні положення» КПК України щодо тимчасового порядку судового розгляду у кримінальному провадженні злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 цього Кодексу. У зв'язку з цим судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 цього Кодексу, регулюється виключно положеннями ч. 3 ст. 323 КПК України.

Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (in absentia), крім неповнолітнього, за сукупності таких обставин, якщо:

- обвинувачений переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження);

- обвинувачений оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук;

- до клопотання прокурора додано матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження [2].

До втрати чинності згаданих положень суд, крім КПК України, керувався спеціальним законодавством. Так, в судовій ухвалі зазначено, що відповідно до ч. 3 ст. 323 КПК України судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (in absentia), який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Вимогами ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку із проведенням антитерористичної операції» № 1362-VII від 12.08.2014 передбачено, що ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як двічі) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального

судового провадження в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, з особливостями, встановленими цим Законом. Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 6 цього Закону закони та інші нормативно-правові акти України діють у частині, яка не суперечить цьому Закону. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції» № 119-VIII від 15.01.2015 передбачено, що тимчасова дія положення ч. 5 ст. 139, ч. 2 ст. 297-1, п. 4 ч. 2 ст. 297-2, ч. 1 та абзацу третього ч. 3 ст. 297-4, абзацу першого ч. 3 ст. 323 КПК України поширюється на осіб, які перебувають на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції та/або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Оскільки ОСОБА\_1 обвинувачується у вчиненні особливо тяжкого злочину проти основ національної безпеки України, а також ухиляється від органів суду, перебуває на тимчасово окупованій території АР Крим, її оголошено в розшук, а тому судове провадження по цьому кримінальному провадженні може здійснюватися за відсутності обвинуваченого в порядку спеціального судового провадження [3]. Нормативні ініціативи в цьому напрямі сформульовані, але досі не були предметом розгляду законотворців.

Повертаючись до питання порядку здійснення ССП, потрібно зазначити, що законодавець визначає для нього певні умови та особливості, які не виокремлює у самостійній нормі. Отже, для ССП визначено:

- 1) умови для здійснення ССП:
  - а) повнолітній вік обвинуваченого;
  - б) вчинення ним злочину, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК України;
  - в) переховування обвинуваченого від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності;
  - г) оголошення у міждержавний / міжнародний розшук;
- 2) вимоги до прокурора та порядок дій суду:
  - а) подання клопотання прокурором;
  - б) надання матеріалів про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження;
  - в) постановлення ухвали стосовно обвинуваченого (обвинувачених), щодо якого (яких) існують підстави для здійснення ССП;
- 3) обов'язкова участь захисника;
- 4) порядок інформування обвинуваченого про хід і результати ССП:
  - а) надсилання повісток про виклик за останнім відомим місцем його проживання чи перебування;
  - б) надсилання захиснику процесуальних документів, які підлягають врученню обвинуваченому;
- 3) публікація інформації у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження про повістки і процесуальні документи;
- 5) презумпція обізнаності в разі дотримання вимог щодо повідомлення обвинуваченого, який ухиляється від отримання повідомлення;
- 6) можливість судового розгляду в одному кримінальному провадженні за наявності в такому провадженні інших обвинувачених за клопотанням прокурора;
- 7) порядок дій суду в разі, якщо підстави для ССП перестали існувати:
  - а) подальший судовий розгляд розпочинається спочатку;

8) обов'язковість дослідження всіх наданих доказів.

Цей перелік не можна вважати вичерпним, він лише включає безпосередні вказівки КПК України про особливості здійснення ССП. Під час судового провадження можуть виникнути ситуації, які прямо не передбачені КПК України для ССП, проте їх вирішення потребуватиме застосування особливостей реалізації складників інституту СКП, наприклад дії, які передбачають обов'язкову участь обвинуваченого. Так, зміна обвинувачення в суді потребуватиме надання копії обвинувального акта обвинуваченому, а оскільки це не можливо здійснити безпосередньо, буде застосований порядок, передбачений ст. 297-5 КПК України.

Отже, законодавець передбачив низку процесуальних механізмів, покликаних забезпечити дотримання прав обвинуваченого, який не бере особистої участі в судовому розгляді. Деякі з них застосовуються винятково в ССП, інші ж можуть бути реалізовані у провадженні в звичайному порядку за певних умов.

Однією з найважливіших гарантій прав обвинуваченого в ССП є обов'язкова участь захисника. Незважаючи на постійний науковий інтерес до проблем участі захисника у кримінальному провадженні, питання його діяльності саме в ССП є малодослідженими. Для ССП актуальні загальні проблеми щодо процесуального статусу захисника, способу визначення його прав у КПК України, узгодженості КПК України з положеннями спеціального законодавства, що стосується діяльності адвокатів, співвідношення процесуальних можливостей збирання доказів стороною обвинувачення і захисту тощо. Проте діяльність захисника в ССП має низку особливостей, які впливають на рух процесу і його відповідність стандартам прав людини.

Одним з актуальних залишається питання участі захисника за призначенням, який не контактує з підзахисним. Здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист, і спірні ситуації тут будуть вирішуватися радше з позицій ефективності захисту, де, на нашу думку, потрібно орієнтуватися не тільки на процесуальну активність захисника, а й враховувати інші критерії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, тобто інтересам підзахисного.

В ССП, якщо підозрюваний, обвинувачений не контактує із призначеним захисником, на суд покладається не тільки обов'язок щодо забезпечення права на захист, а й оцінка ефективності такого захисту. Законодавець також передбачає, що якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом (ч. 4 ст. 323 КПК України). З буквального розуміння підстав для здійснення ССП вбачається, що йдеться про випадки добровільної участі обвинуваченого в судовому засіданні або результативності його розшуку, затримання, екстрадиції.

Проте підстави для здійснення ССП потрібно розглядати ширше, ніж як тільки наслідок неприбуття обвинуваченого, зокрема як вчинення ним дій, передбачених ч. 2 ст. 297-1, оголошення у міждержавний та/або міжнародний розшук (що і передбачено в ч. 3 ст. 323 КПК України). Отже, підставами для здійснення судового розгляду спочатку є:

- добровільне прибуття обвинуваченого для участі в судовому розгляді або його затримання, або в інший спосіб було забезпечено його участь у судовому розгляді;
- припинення міжнародного розшуку;
- вилучення з ч. 2 ст. 297 КПК України складу злочину, в учиненні якого обвинувачується особа, або зміна обвинувачення в суді.

Тут потрібно звернути увагу на законодавче формулювання «подальший судовий розгляд розпочинається спочатку». Вбачається, що існуюча конструкція не зовсім вдала, адже як подальший судовий розгляд може розпочинатися? Напевно, правильним буде формулювання: судовий розгляд розпочинається спочатку, а зважаючи на позиції, які були висловлені щодо доцільності розгляду клопотання про здійснення ССП, такий розгляд має розпочинатися за стадії підготовчого провадження. Тому ч. 4 ст. 323 КПК України потрібно викласти в такій редакції:

4. Якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, *судовий розгляд* розпочинається спочатку *зі стадії підготовчого провадження* згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

Суд має надавати особливого значення охороні прав та законних інтересів обвинуваченого як учасника спеціального кримінального провадження, забезпеченню повного та неупередженого судового розгляду з тим, щоб до обвинуваченої особи була застосована належна правова процедура в контексті приписів ст. 2 КПК України з дотриманням всіх загальних засад кримінального провадження з урахуванням особливостей, встановлених законом. Ці особливості вимагають від суду особливо критичної та прискіпливої оцінки доказів обвинувачення, тому до доказування у цьому випадку висуваються підвищені вимоги. У випадку ССП законодавець передбачив обов'язок суду досліджувати всі надані докази (ч. 2 ст. 349 КПК України).

Незважаючи на однозначність правової вказівки, в судовій практиці існують випадки застосування цього положення з урахуванням обставин провадження. Наприклад, у вирокі, постановленому за результатами ССП, зазначено, що сторона захисту послалася на несправедливість судового розгляду, яка полягала у відмові в допиті значної частини ініційованих нею свідків, відмові в дослідженні важливих доказів.

Суд зауважує, що в цьому кримінальному провадженні було допитано за клопотанням сторони обвинувачення, яке підтримала сторона захисту, 37 свідків; лише за ініціативою захисту додатково допитано 15 свідків та 2 експертів; досліджені всі надані стороною захисту письмові, відео та аудіо докази, розглянуті всі заяви, клопотання захисників та обвинуваченого. Зокрема, задоволено клопотання про допит свідків, однак вказані свідки на багаторазові виклики до суду не прибули, інформації про поважність причин своєї неявки до суду не надали, не скористалися наданою судом можливістю надати показання шляхом відеоконференцз'язку. На думку суду, стороні захисту була надана реальна можливість надати докази

та обґрунтувати всі аргументи, які вона вважала важливими для справи.

Лише в тих випадках, коли клопотання сторони захисту були спрямовані на повторне дослідження обставин, які вже були повністю досліджені судом, зокрема про допит свідків щодо обставин, які вже повідомили інші свідки, а також коли клопотання захисту були спрямовані не на реалізацію права спростувати обвинувачення, а подані з метою унеможливити виконання судом функції правосуддя та ухвалення судового рішення у справі, суд відмовляв у їх задоволенні.

Суд враховував, що передбачене ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право особи на справедливий і публічний розгляд його справи протягом розумного строку кореспондується з обов'язком добросовісно користуватися наданими законом процесуальними правами, утримуватися від дій, які зумовлюють затягування судового процесу, та вживати надані процесуальним законом заходи для скорочення періоду судового провадження (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юніон Еліментарія Сандерс проти Іспанії» від 7 липня 1989 року) [4].

**Висновки.** Відмінні та спільні процесуальні вимоги щодо здійснення спеціального досудового розслідування і спеціального судового провадження можуть враховуватися у практичній діяльності для інформаційної компенсації асиметричності правового регулювання. Обов'язок суду у випадку здійснення спеціального судового провадження досліджувати всі надані докази кореспондується з обов'язком сторін добросовісно користуватися наданими законом процесуальними правами, утримуватися від дій, які зумовлюють затягування судового процесу, та обов'язком суду вживати передбачені процесуальним законом заходи для скорочення періоду судового провадження.

Здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. В оцінці ефективності захисту потрібно орієнтуватися не тільки на процесуальну активність захисника, а й враховувати інші критерії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, тобто інтересам підзахисного.

У спеціальному судовому провадженні, якщо підозрюваний, обвинувачений не контактує із призначеним захисником, на суд покладається не тільки обов'язок щодо забезпечення права на захист, а й оцінка ефективності захисту.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підруч. / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К. : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
2. Ухвала слідчого судді Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 4 грудня 2019 року. Єдиний унікальний номер справи 242/2005/18. Провадження № 1-кп/235/702/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86123320>.
3. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 4 грудня 2019 року. Справа № 766/13493/16-кп/п 1-кп/766/69/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86108960>.
4. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 року. Справа № 756/4855/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79393240>.

## РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.176(4)  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/106>

### ЧЛЕНСТВО В РАДІ ЄВРОПИ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

### MEMBERSHIP IN THE COUNCIL OF EUROPE AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Аббакумова Д.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри міжнародного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню питань взаємозв'язку між членством держав у Раді Європи та рівнем дотримання прав людини всередині цих країн. Автором розглядаються основні історичні періоди, під час яких відбувалося прийняття нових держав до членів Ради Європи. Звернено увагу на критерії, зазначені у Віденській декларації 1993 р., яким мають відповідати нові держави у разі вступу до організації. Зазначено, що для того щоб бути прийнятою до Ради Європи, держава має взяти на себе зобов'язання, які визначаються у Висновку Парламентської Асамблеї про прийняття нового члена та у Резолюції Комітету Міністрів, в якій запрошується держава приєднатися до Ради Європи.

Встановлено, що, незважаючи на наявність у Статуті Ради Європи ст. 8, яка передбачає можливість виключення держави з членів організації, така процедура ще не була застосована на практиці, оскільки Рада Європи завжди намагається вирішити всі проблемні питання шляхом залучення сторін до діалогу. Наведено приклади позбавлення держав-членів деяких прав (позбавлення права представництва в Комітеті Міністрів та Парламентській Асамблеї, позбавлення права голосу в головних органах організації) у зв'язку з порушенням ними своїх зобов'язань.

З'ясовано, що разом із розширенням Ради Європи на Схід почала мінятися і роль європейської системи захисту прав людини та самого Європейського суду з прав людини. Встановлено, що з приєднанням країн Центральної та Східної Європи і початком ухвалення пілотних рішень у Європейського суду з прав людини більшою мірою, ніж раніше, почали проявлятися риси конституційного характеру. Особливу увагу звернено на процедуру моніторингу, яка здійснюється головними органами Ради Європи з метою перевірки дотримання державами своїх зобов'язань у сфері захисту прав людини. Надано інформацію про етапи проведення такого моніторингу та про те, на якому етапі кожна з держав-членів Ради Європи перебуває на поточний момент.

**Ключові слова:** Рада Європи, захист прав людини, міжнародна організація, Комітет Міністрів, Парламентська Асамблея, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to the study of the relationship between membership of the states in the Council of Europe and the level of human rights abidance in these countries. The author considers the main historical periods during which the admission of new states to the members of the Council of Europe took place. Attention is paid to the criteria set out in the Vienna Declaration of 1993 that the new states must meet when joining the organization. It is stated that in order to be admitted to the Council of Europe, the state must assume the obligations set out in the Parliamentary Assembly's Opinion on the admission of a new member and in the Resolution of the Committee of Ministers inviting the state to join the Council of Europe.

It is established that despite the presence of Art. 8 in the Statute of the Council of Europe, which provides for the possibility of expelling a state from the organization, such a procedure has not yet been applied in practice, as the Council of Europe always tries to resolve all problems by involving the parties in the dialogue. Author gives the examples of deprivation of member states of certain rights (deprivation of the right of representation in the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, deprivation of voting rights in the main bodies of the organization) due to violation of their obligations.

It was found that with the enlargement of the Council of Europe to the East, the role of the European system of human rights protection and the European Court of Human Rights itself began to change. It has been established that with the accession of the countries of Central and Eastern Europe and the beginning of the adoption of pilot judgements, the European Court of Human Rights began to show features of a constitutional nature to a greater extent, than before. Particular attention is paid to the monitoring procedure carried out by the main bodies of the Council of Europe in order to verify the compliance of states with their obligations in the sphere of human rights protection. Information is provided on the stages of such monitoring procedure and on which stage each member state of the Council of Europe is at the moment.

**Key words:** Council of Europe, protection of human rights, international organization, Committee of Ministers, Parliamentary Assembly, European Court of Human Rights.

Діяльність міжнародних організацій у сфері захисту прав людини є важливим елементом у процесі координації зусиль міжнародного співтовариства щодо зменшення кількості порушень прав людини на національному рівні. Питання прав людини завжди перебували в центрі уваги міжнародного права, оскільки вже давно перестали належати до виключної компетенції держав. Це насамперед зумовлене тим, що державам іноді буває дуже важко забезпечити дотримання прав людини на належному рівні. Покращенню у цій сфері сприяло створення низки міжнародних організацій, які основний акцент у своїй діяльності зробили саме на питанні захисту прав людини. Серед таких організацій провідне місце посідає Рада Європи, яка була створена після Другої світової війни і з моменту свого заснування функціонує в межах європейського континенту.

Говорячи про Раду Європи, варто пам'ятати про той неоціненний внесок, який вона зробила для захисту прав людини в своїх державах-членах та в Європі загалом. Міжнародно-правовий механізм захисту прав людини, створений в її рамках, є одним з найкращих у світі. Водночас постає питання в тому, чи дотримуються держави-члени Ради Європи своїх міжнародно-правових зобов'язань у повному обсязі і чи можливо в такому разі говорити про те, що членство в Раді Європи є гарантією повного дотримання державами прав людини.

Дослідженням питань діяльності Ради Європи та її правозахисного механізму займалися як українські, так і іноземні вчені. Серед них варто виділити праці таких науковців, як: Т.О. Анцупова, М.В. Буроменьський, М.М. Гнатовський, Л.Г. Заблоцька, В.С. Мармазов, Л.В. Пастухова, І.С. Піляєв, Ф. Бенуа-Ромер, Е. Бредлі, Д. Гом'єн,

М. Дженіс, Л. Зваак, Р. Кей, Г. Клебес, П. Лепрехт, А. Робертсон, Д. Харріс та ін.

Як відомо, можливість набувати членство в міжнародній організації впливає з наявності в держави міжнародної правосуб'єктності [1, с. 282–297]. Остання базується на такій невід'ємній властивості держави, як державний суверенітет. Саме завдяки ньому держави мають право вступати в будь-які міжнародно-правові відносини. А отже, це означає серед іншого можливість брати участь у діяльності міжнародних організацій. Як зазначає Д. Кулеба: «Метою реалізації міжнародної правосуб'єктності держави шляхом участі у міжнародній організації є використання її засобів і потенціалу для досягнення власних зовнішньополітичних цілей» [2, с. 69].

Членство в Раді Європи надає державам можливість вирішувати проблеми, які виникають на європейському континенті, шляхом пошуку спільних рішень, а також сприяти виробленню загальноєвропейських правових позицій для забезпечення єдиного розуміння та застосування конвенційної спадщини організації. Водночас вступ до Ради Європи свідчить про демократичний вибір держави, її бажання зміцнювати гарантії захисту прав людини та розвивати демократичні інститути всередині країни.

Оскільки Рада Європи була створена після Другої світової війни, розширення кола її учасників відбувалося поступово і включало декілька етапів. Це пояснюється тим, що не всі держави відповідали вимогам, які ставилися до майбутніх членів цієї організації. Деяким державам знадобився не один рік для вступу до Ради Європи та приведення своїх правових систем у відповідність до критеріїв членства у цій організації.

Варто зазначити, що перший етап вступу до Ради Європи розпочався у 1949 р. під час створення організації західноєвропейськими країнами. Так, 5 травня 1949 р. десять держав-засновниць підписали Статут Ради Європи, який визначив мету та основні засади діяльності цієї міжнародної організації. У цьому ж році до Ради Європи приєднались Греція та Туреччина, а пізніше – Ісландія (1950 р.), Німеччина (1951 р.), Австрія (1956 р.), Кіпр (1961 р.), Швейцарія (1963 р.), Мальта (1965 р.), Португалія (1976 р.), Іспанія (1977 р.), Ліхтенштейн (1978 р.), Сан-Марино (1988 р.), Фінляндія (1989 р.).

Початком другого етапу можна вважати 1989 р., коли було запроваджено статус «спеціального гостя» ПАРЕ (Парламентської Асамблеї Ради Європи) і розпочалося розширення Ради Європи на східному напрямку, що до цього було несприятим європейським організаціям. Із моменту падіння Берлінської стіни цей статус надавався законодавчим органам СРСР, Польщі, Угорщини та Югославії. Головна ідея полягала у можливості ознайомлення на практиці з механізмами функціонування парламентської демократії під час сесій Парламентської Асамблеї. Однак відповідно до Регламенту ПАРЕ (Правило 62.7) члени делегацій зі статусом спеціального гостя не мають права голосу, але мають можливість засідати і виступати перед членами Асамблеї [3]. На цій підставі представникам делегацій вищезазначених країн була надана можливість виступити на осінній сесії Парламентської Асамблеї у 1989 р., під час якої, зокрема, обговорювалося питання щодо відносин Сходу і Заходу наприкінці ХХ ст.

За підсумками проведеного обговорення Парламентська Асамблея прийняла Рекомендацію 1112 (1989) «Щодо співпраці між Заходом і Сходом наприкінці ХХ ст.». У ній віталось прагнення, висловлене Президентом СРСР М. Горбачовим та представниками делегацій держав Східної Європи, щодо необхідності проведення трансформацій у системах державного управління цих країн. Таке прагнення проявлялося в запровадженні верховенства права, яке безпосередньо включало визнання і захист прав людини та основоположних свобод, започаткування справжнього розподілу повноважень між гілками влади,

підвищення відповідальності влади перед своїми громадянами, а також визнання верховенства міжнародного права над національними законами. У Рекомендації було схвально відзначено пропозицію щодо створення єдиного європейського правового простору [4]. Можна побачити, що Рада Європи досить позитивно відреагувала на прагнення комуністичних тоді країн налагодити співпрацю із західними партнерами і стала першою європейською міжнародною організацією, яка почала приймати до своїх лав держави Східної Європи та колишні радянські республіки. Вона вважала за краще залучити ці країни до діалогу, аніж ізолювати їх.

За кілька місяців до ухвалення Парламентською Асамблеєю Рекомендації 1112 (1989) Комітетом Міністрів була прийнята Декларація «Щодо майбутньої ролі Ради Європи у європейському будівництві». Вона була присвячена 40-й річниці заснування Ради Європи та стала першим документом організації, який почав визначати її розвиток у східноєвропейському напрямку. Особливо схвально Комітет Міністрів оцінив проведення реформ у деяких країнах Східної Європи, що було свідченням їх готовності до співробітництва. Своєю чергою Рада Європи висловила готовність до ведення відкритого діалогу з державами-нечленами щодо дотримання на національному та міжнародному рівнях принципів прав людини та плюралістичної демократії, закріплених у Статуті Ради Європи, Європейській конвенції з прав людини та Європейській соціальній хартії [5].

У 1993 р. відбувся саміт глав держав та урядів держав-членів Ради Європи, на якому Комітетом Міністрів було прийнято Віденську декларацію, в якій прямо зазначалося, що Рада Європи «здатна до повноправного прийняття демократичних держав, звільнених від комуністичного гноблення». Із цієї причини «вступ цих країн до Ради Європи – центральний фактор у процесі європейського будівництва, заснованого на цінностях нашої організації» [6]. Представники держав-членів ще раз підтвердили свою відкритість до співробітництва з усіма державами Центральної та Східної Європи, які вибирають демократичний шлях розвитку. У Віденській декларації вперше були визначені критерії, яким мають відповідати нові держави під час вступу. Серед них:

- дотримання принципів демократії, верховенства права та поваги до прав людини;
- проведення вільних та чесних виборів, заснованих на універсальному виборчому праві;
- гарантування свободи вираження поглядів та свободи засобів масової інформації;
- захист прав національних меншин;
- дотримання принципів міжнародного права;
- підписання Європейської конвенції з прав людини та визнання її наглядових механізмів у короткі строки [6].

Можна побачити, що представниками європейських держав було вирішено, що негайна ратифікація Європейської конвенції з прав людини після вступу до Ради Європи має стати умовою для вступу. Це означає, що кожна держава, яка бажає приєднатися до Ради Європи, зобов'язана висловити згоду на ратифікацію Європейської конвенції з прав людини протягом короткого періоду часу.

Відповідно до усталеної практики нові члени підписують Конвенцію у день свого формального вступу до Ради Європи і потім невідкладно приступають до її ратифікації. Зараз усі 47 держав-членів є учасниками Конвенції. Таким чином, повне визнання положень Конвенції стало політичною умовою для прийняття у члени Ради Європи. Як наголошує Р. Хармсен, «членство у Раді Європи та прийняття її системи захисту прав людини на практиці стали рівнозначними поняттями» [7, с. 19].

Д. Губер зазначає, що період з 1989 р. по 1999 р. можна вважати «десятиліттям, що увійшло в історію», а сам 1989 р. позначає як «нульовий рік» в історії сучасної



Європи [8, с. 2]. Із ним можна повністю погодитися, адже цей час став справді визначальним для побудови меж нової Європи. І ці межі визначаються навіть не стільки географічною приналежністю, скільки самим прагненням нових держав бути частиною європейського правового простору та дотримуватися тих ідеалів та принципів, які проповідуються Радою Європи.

Для деяких держав саме відчуття приналежності до Європи стало вирішальним під час їх вступу до цієї міжнародної організації. Оскільки у ст. 4 Статуту вказано, що членом Ради Європи може стати «будь-яка європейська держава», то, відповідно, і територія такої держави географічно має знаходитися в межах Європи. Однак із розпадом СРСР це питання дуже гостро постало перед державами кавказького регіону, які бажали приєднатися до Ради Європи. Точилися палкі дискусії з приводу того, які держави мають вважатися європейськими, а які ні. Крапку в цьому питанні поставила Парламентська Асамблея, яка у своїй Рекомендації 1247 (1994) визначила держави, які вона відносить до європейських. Крім тодішніх 32 держав-членів, європейську приналежність було підтверджено також державам, які тоді мали статус «спеціального гостя» ПАРЄ, серед них була і Україна [9].

У п. 2 Рекомендації 1247 (1994) вказано: «Членство в Раді Європи у принципі відкрите лише для держав, чия територія повністю або частково належить до Європи та чия культура тісно пов'язана з європейською культурою. Проте традиційні та культурні зв'язки та дотримання основоположних цінностей Ради Європи могли б виправдати відповідну співпрацю з іншими сусідніми державами, які знаходяться біля «географічного» кордону». Разом із тим у п. 3 зазначено: «Кордони Європи ще не були чітко визначені міжнародним правом. Тому Рада Європи повинна у принципі спиратися на загальноприйняті межі Європи» [9].

Для трьох країн, які знаходяться поза межами Європи, але «біля «географічного» кордону», було зроблено виняток. Так, у п. 8 Рекомендації зауважено: «З огляду на їхні культурні зв'язки з Європою Вірменія, Азербайджан та Грузія будуть мати можливість подати заявку на членство, якщо вони чітко продемонструють своє бажання вважати себе частиною Європи» [9]. Звичайно ж, ці країни не змарнували свій шанс і одразу розпочали переговори щодо вступу. Згодом вони стали повноправними членами Ради Європи. Таким чином, критерій «європейська держава» був розширений саме завдяки розширенню самої Ради Європи та її прагненню залучити до співпраці якомога більше європейських «по духу» країн.

Членство в Раді Європи багатьма країнами розглядається як засіб для подальшого досягнення певних цілей. Так, країна може приєднатися до організації з метою покращити свою правову систему та зробити її більш дієвою. Однак здебільшого держави розглядають членство в організації як підґрунтя для майбутнього вступу до Європейського Союзу або НАТО. Водночас держави не зможуть вступити до ЄС, поки не переконують Раду Європи в тому, що вони повністю дотримуються норм Європейської конвенції з прав людини. Визнання державами-членами трьох головних принципів, закріплених у Статуті, становить основу діяльності Ради Європи. Ця тріада принципів, до якої входять плюралістична демократія, верховенство права і захист прав людини, перебуває в тісному взаємозв'язку і доповнює один одного. Їх виконання стає визначальним у разі вирішення питання про відповідність тієї чи іншої держави європейським правовим стандартам. Відповідно до Статуту визнання та дотримання цих принципів є головною умовою для прийняття держави у члени організації, а також основним та стійким зобов'язанням для всіх її членів.

Якщо розглядати що саме розуміється під прийняттям у члени Ради Європи, то в цьому разі мається на увазі те,

що її вищі органи, такі як Комітет Міністрів та Парламентська Асамблея, визнають державу-заявника такою, що має бажання та здатна дотримуватися основних стандартів Ради Європи та вимог плюралістичної демократії, верховенства права та поваги до прав людини. Звичайно ж, перехід від тоталітарного режиму до демократичного є дуже складним та тривалим процесом. Виконання трьох вищевказаних вимог не відбувається одразу ж, а потребує певного проміжку часу. Унаслідок цього може бути складно оцінити, чи є такий перехід досить успішним та коли саме прийняття до Ради Європи буде виправданим. Адже не всі держави, які були прийняті у 90-х роках, виконали статутні вимоги на час вступу до організації.

У цьому контексті видається доцільним згадати формулювання деяких положень Висновку ПАРЄ № 193 (1996) щодо членства Російської Федерації у Раді Європи. Так, у п. 7 зазначено: «Асамблея вважає, що Росія – у розумінні ст. 4 Статуту – явно бажає та буде здатна в найближчому майбутньому виконувати положення щодо членства у Раді Європи, які визначені у ст. 3...» [10]. Можна побачити, що вживання майбутнього часу свідчить про невідповідність тодішнього правового порядку Росії нормам Статуту Ради Європи та Європейської конвенції з прав людини. Тоді як, наприклад, у Висновку ПАРЄ № 175 (1993) щодо членства Словацької Республіки [11], Висновку № 176 (1993) щодо членства Румунії [12] та Висновку № 190 (1995) щодо членства України [13] майбутній час не використовується, а ствердно вказується, що кожна з цих держав «здатна та бажає виконувати» положення ст. 3 Статуту. Однак, незважаючи на ступінь готовності, Рада Європи допомагала всім бажаючим країнам подолати недоліки у їхніх національних правових системах та досягти бажаного рівня у цій сфері.

Для того щоб бути прийнятою до Ради Європи, держава має взяти на себе спеціальні та здебільшого численні й далекосяжні зобов'язання. Вони визначаються у Висновку Парламентської Асамблеї про прийняття нового члена та у Резолюції Комітету Міністрів, яка запрошує державу приєднатися до Ради Європи. Водночас безспірним є той факт, що на початку 90-х років організація дещо понизила свої вимоги щодо прийняття нових держав. Це було пов'язано з низьким рівнем демократії та дотриманням прав людини всередині посткомуністичних країн.

Варто відзначити, що деякі іноземні вчені пов'язують зниження стандартів щодо прийняття нових членів до організації зі вступом Румунії у 1993 р. Тоді ця держава була далекою від повного виконання статутних зобов'язань, хоча із плином часу ситуація в Румунії докорінно змінилася на краще. На думку П. Лепрехта, після прийняття Румунії до Ради Європи виник своєрідний «ефект доміно». Він полягав у тому, що після прийняття держави А стверджувалося, що хоча держава Б не дотримується статутних вимог, але ситуація у цій країні не була гіршою ніж у країні А, і тому згідно із правилами чесності та справедливості держава Б повинна бути також прийнята до членів організації [14, с. 329].

Використовуючи такий підхід та приймаючи держави з невисоким правовим рівнем та низьким рівнем дотримання зобов'язань, Рада Європи почала перетворюватися з організації, що об'єднує демократичні країни, на організацію, що навчає демократичних принципів. Слід погодитися з висловлюванням Г. Клебеса, у минулому секретаря Парламентської Асамблеї, який зазначав: «Разом із гаслом «включення краще, аніж виключення» умови прийняття до Ради Європи *де-факто* змінилися. Розширення на Схід – занадто швидке, але політично неминуче – змінило характер Організації. З «клубу демократій» вона перетворилася на «школу демократії» [15, с. 200].

Водночас Д. Таршис, колишній Генеральний секретар Ради Європи, не погоджується з тим, що процес розширення організації є «тріумфом політики над принципами».

Він зауважує, що Європа може бути побудована тільки на цінностях, які мають бути спільними як для Західної, так і для Центральної та Східної Європи. Без плюралістичної демократії, поваги до прав людини та верховенства права в усіх частинах Європи завжди буде зберігатися ризик нової конфронтації та нестабільності. Він підтримує думку про те, що серйозною проблемою є широта географічного регіону, на який поширюється діяльність Ради Європи. Однак при цьому висловлює переконаність у тому, що членство в Раді підвищує перспективи демократичної стабільності в Європі та дотримання прав людини [16, с. 4–9].

Повноваження щодо прийняття нових держав до членів Ради Європи покладено на Комітет Міністрів [17]. Перед запрошенням нової держави Комітет Міністрів має проконсультуватися з Парламентською Асамблеєю. Він надсилає запит у формі резолюції, на який Асамблея має надати свій висновок. Незважаючи на те, що немає конкретного переліку конвенцій, які кожна держава має ратифікувати перед вступом до Ради Європи, у висновку ПАЄ містяться мінімальні вимоги для членства в організації. Висновок є індивідуальним для кожної держави. Спеціальні вимоги можуть включати в себе підписання та ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, Європейської хартії місцевого самоврядування, Європейської соціальної хартії та різноманітних конвенцій Ради Європи щодо екстрадиції, відмивання грошей та ін. Такі додаткові вимоги доводять, що визнання норм Ради Європи щодо демократії, верховенства права та поваги до прав людини є тільки першим кроком на шляху до повного виконання стандартів Ради Європи.

Після того, як Асамблея надала свій висновок, Комітет Міністрів ухвалює резолюцію, у якій держава-заявник запрошується стати членом організації, а Генеральний секретар має надіслати відповідне запрошення уряду цієї країни. Відповідно до ст. 6 Статуту резолюція зазначає кількість місць, яку матимуть представники держави в Асамблеї, а також розмір її фінансового внеску до бюджету організації. Держава стає членом Ради Європи з моменту здачі документа про ратифікацію на зберігання Генеральному секретарю. Зазвичай це відбувається на урочистій церемонії під час засідання Комітету Міністрів на міністерському рівні. У 1995 р. Комітетом Міністрів була ухвалена Резолюція (95) 22, у якій Україна запрошувалася стати членом Ради Європи. Комітет Міністрів схвально відзначив дотримання Україною умов, визначених у ст. 4 Статуту, та закріпив за представниками України 12 місць у Парламентській Асамблеї [18].

У ст. 7 Статуту Ради Європи передбачено можливість добровільного виходу держави з членів організації. Водночас ст. 8 Статуту регулює процедуру виключення з членів Ради Європи. Відповідно до останньої держава, яка грубо порушила ст. 3 Статуту, «може бути тимчасово позбавлена права представництва, і Комітет Міністрів може запропонувати їй вийти з Ради згідно зі ст. 7». У тому разі, якщо держава не погодиться з пропозицією Комітету Міністрів самостійно вийти з організації, Комітет прийме рішення про припинення членства з дати, яку він сам визначить. Однак жодного разу процедура виключення з організації не застосовувалася на практиці.

За крок до виключення була Греція у 1969 р., проте вона самостійно вийшла з організації. Рада Європи частіше звертається до тимчасового позбавлення права представництва, особливо в Парламентській Асамблеї. Так, у 1980 р. у Туреччині відбувся військовий переворот, який супроводжувався численними порушеннями прав людини. Тоді Асамблея прийняла рішення про призупинення повноважень турецької делегації і відновила їх тільки після виборів, які були проведені в Туреччині у 1983 та 1984 рр. [19, с. 36–37].

У 2000 р. російська делегація була позбавлена права голосу в ПАЄ на період з квітня 2000 р. до січня 2001 р.

у зв'язку з ситуацією в Чечні [20]. У квітні 2014 р. Парламентська Асамблея прийняла Резолюцію 1990 (2014), у якій йшлося про тимчасове скасування деяких повноважень російської делегації до кінця 2014 р. у зв'язку з анексією Криму та військовою окупацією частини території України. ПАЄ засудила дії Російської Федерації та назвала їх «грубим порушенням норм міжнародного права». Водночас Асамблея зазначила, що політичний діалог залишається кращим засобом для пошуку компромісу, а тому повне виключення представників російської делегації з ПАЄ може зробити такий діалог неможливим, адже Асамблея залишається гарною платформою для того, аби російська делегація несла відповідальність на підставі цінностей та принципів Ради Європи. У п. 14 Резолюції вказувалося: «Парламентська Асамблея має силу та можливість у цій кризовій ситуації поставити одній зі своїх держав-членів – Російській Федерації – певні запитання та пред'явити факти, а також вимагати відповідей та відповідальності». Тому члени російського парламенту були позбавлені лише деяких прав в Асамблеї, а саме: права голосувати, права бути представленими у ключових органах ПАЄ (Бюро, Президентському Комітетові та Постійному Комітетові) та права брати участь у місіях спостерегачів ПАЄ [21].

28 січня 2015 р., під час зимової сесії, ПАЄ ухвалила резолюцію, згідно з якою російську делегацію було позбавлено вищезазначених прав до квітня 2015 р. [22]. Після цього Російська Федерація призупинила всі офіційні контакти з Асамблеєю до кінця 2015 р., хоча 24 червня 2015 р. ПАЄ у своїй Резолюції 2063 (2015) вирішила не анулювати вже ратифіковані повноваження російської делегації [23]. Цим самим Рада Європи ще раз засвідчила свою прихильність до ведення конструктивного діалогу. У січні 2016 р. російська делегація за власним бажанням відмовилася брати участь у зимовій сесії ПАЄ, тим самим не представивши свої повноваження до Асамблеї для ратифікації. Наслідком цього згідно зі ст. 25 Статуту Ради Європи та правилом 6 Регламенту ПАЄ стало те, що російська делегація не брала участі в роботі Асамблеї протягом усього 2016 року [24].

Беручи до уваги ці приклади, можна побачити, що виключення з Ради Європи є останнім заходом, який буде застосовуватися до держави-порушниці. До цього організація вживатиме всі можливі заходи тиску для примушення члена дотримуватися взятих на себе зобов'язань. Це може бути і позбавлення права представництва в Комітеті Міністрів та Парламентській Асамблеї, і позбавлення права голосу в цих головних органах [25, с. 206–210]. Доцільною видається така позиція Ради Європи, зважаючи на те, що вся діяльність цієї організації зосереджена саме на вирішенні питань шляхом політичного діалогу та дипломатичних переговорів. Вона виходить з того, що краще залишити порушника у членах організації та дати йому можливість виправитися, аніж виключити, тим самим повністю його ізолювати. Однак останнім часом деякі країни починають зловживати такою доброзичливістю, ставлячи під сумнів усю суворість санкцій за порушення не тільки прав людини, а й норм міжнародного права та його основних принципів загалом [26].

Станом на 2020 рік Рада Європи налічує 47 держав-членів і є справді пан'європейською організацією. Лише відсутність Білорусі та Косово перешкоджає її повній «європеїзації». Так, у 1997 р. було призупинено статус «спеціального гостя» у ПАЄ для представників білоруського парламенту. Наступного року було заморожено заявку цієї держави на членство у Раді Європи. У 2010 р. Парламентська Асамблея вирішила призупинити контакти на високому рівні з білоруським парламентом та урядом у зв'язку з небажанням останніх поважати та дотримуватися стандартів Ради Європи [27]. У 2011 р. ПАЄ закликала не відновлювати статус «спеціального гостя»

до того часу, поки не буде ухвалений мораторій на виконання смертної кари і поки не буде досягнуто суттєвого, вагомого та очевидного прогресу в дотриманні державою демократичних цінностей та принципів, які відстоюються Радою Європи [28]. Отже, до того часу, поки Білорусь продовжує нівелювати основними принципами Ради Європи, а держави-члени організації розділилися в питанні визнання державності Косово, остаточне оформлення Європи до 49 держав поки відкладається на невизначений строк [29, с. 405].

Більшість членів Ради Європи стала учасниками великої кількості договорів у сфері захисту прав людини, які були прийняті у межах цієї організації. Ці договори встановили також і наглядові механізми для дотримання державами-учасницями їх положень. Однак, незважаючи на те, що всі члени Ради Європи є сторонами Європейської конвенції з прав людини, а переважна їх частина підписала й інші конвенції, є деякі розбіжності у їх виконанні. Не завжди положення договорів, які були підписані і яких необхідно дотримуватися, відповідають реальній ситуації у державі. Таким чином, є невідповідність між тим, що було задекларовано, і тим, що відбувається насправді. Якщо взяти як приклад Європейську конвенцію з прав людини, то можна побачити, що деякі з країн почали її ратифікацію без внесення відповідних змін до національного законодавства й практики та без пристосування їх до вимог Конвенції. Відповідальність, з якою готувалися деякі країни до ратифікації Конвенції, є скоріше винятком, аніж правилом.

Варто наголосити на тому, що разом із розширенням Ради Європи на Схід почала мінятися і роль європейської системи захисту прав людини та самого Європейського суду з прав людини. Це можна пояснити тим, що західно-європейські держави, створюючи Конвенцію та прописуючи там основні права і свободи, як приклад брали власні законодавчі акти, тобто вони сформулювали механізм захисту прав людини, поєднавши в одне ціле свої національні переконання стосовно прав людини. Натомість держави Центральної та Східної Європи, які цю систему не створювали, а приєдналися до неї згодом, не мали повного розуміння в питанні реалізації норм Конвенції на практиці. Їхні правові системи не були до цього готові. Виходячи з цього, варто погодитися з думкою В. Садурського, який вказує на те, що з приєднанням нових країн Європейський суд з прав людини почав більше займатися не розглядом справ індивідуального характеру, а оцінкою правових систем, які мають недоліки [30, с. 401]. І це справді так, адже останніми роками Європейський суд з прав людини почав ухвалювати все більше пілотних рішень, які вказують на системні недоліки у національному законодавстві та практиці.

Незважаючи на те, що засновники Конвенції не покладали на Європейський суд з прав людини повноважень щодо оцінки правових систем держав-учасниць, однак він дещо розширив власні повноваження із практикою застосування Конвенції та задля її більшої ефективності [31, с. 186–194]. У зв'язку з цим багато вчених-міжнародників почали говорити про конституційну роль Європейського суду з прав людини. Так, наприклад, британський вчений С. Грір виокремлює дві моделі конвенційної системи: індивідуальну юрисдикцію та конституційну юрисдикцію. На його думку, модель індивідуальної юрисдикції передбачає, що Європейський суд з прав людини існує для забезпечення відшкодування збитків, які були заподіяні заявникові у зв'язку з порушення норм Конвенції. При цьому немає значення конституційні чи систематичні вдосконалення це може викликати на національному рівні. Конституційна ж модель юрисдикції, за словами С. Грїра, полягає в тому, що головним обов'язком Суду є виокремлення та розгляд найбільш серйозних порушень із максимальним впливом на відповідну державу. Згідно з цієї моделлю індивідуальні заяви слід розглядати як спові-

щення Суду про наявність спеціальних систематичних проблем у державі-учасниці Конвенції [32, с. 684–685].

Однак, на нашу думку, не можна говорити про «конституційність» Європейського суду з прав людини лише на підставі того, що у своїх рішеннях він вказує на наявність систематичних проблем у національному законодавстві та практиці. Адже, підписуючи Європейську конвенцію з прав людини, держави зобов'язувалися привести свої національні правові системи у відповідність до її положень. А тому Суд як контрольний орган Конвенції має право вказувати на недоліки законодавства. Хоча не можна не погодитися з тим, що з приєднанням країн Центральної та Східної Європи і початком ухвалення пілотних рішень у Суду більшою мірою, ніж раніше, почали проявлятися риси конституційного характеру. Разом із тим не треба забувати про той факт, що юрисдикція Суду обмежена визначенням того, було порушення Конвенції чи ні. Він не має повноважень як, наприклад, національні конституційні суди скасовувати та визнавати недійсними нормативні акти держав-учасниць. Водночас оцінка Судом відповідності законів положенням Конвенції як вищого документа вказує на його конституційний характер. Колишній голова Європейського суду з прав людини Р. Рісдалл ще у 1996 р. говорив про те, що Суд «став квазіконституційним судом для всієї Європи» [33, с. 22]. Як бачимо, останніми роками цей вислів починає набирати особливої актуальності.

Регіональні організації мають досить великий вплив на національну поведінку держав у сфері захисту прав людини. У цьому аспекті необхідно звернути увагу на те, як політичні органи держав-членів Ради Європи взаємодіють з її інституціями та виконують рекомендації й специфічні зобов'язання, закріплені у вступних угодах. Останні, своєю чергою, закріплюють перелік спеціальних умов, які мають бути дотримані державою з метою гармонізації національного законодавства та практики до правових стандартів Ради Європи. Слід погодитися з думкою закордонних учених Г. Фліна та Г. Фаррела, які зазначають: «Європейські держави звертаються до філософії міжнародного правопорядку, який з'єднує їх відносини між собою завдяки специфічній формі національного закону» [34, с. 530]. Тобто, змінюючи свої правові норми, кожна держава пристосовує їх до вимог, визначених Радою Європи, а отже, національні законодавства країн стають схожими, що й забезпечує між ними кращу співпрацю та порозуміння.

Вступ до Ради Європи ще не означає, що держава не має слідувати за дотриманням прав людини в майбутньому, оскільки після прийняття у члени організації Рада Європи уважно стежить за дотриманням новими державами своїх зобов'язань [35, с. 444–448]. Це відбувається у декілька етапів. На першому етапі відкривається процедура моніторингу, яка, як показує практика, може тривати від п'яти років до кількох десятків років. Згідно із Резолюцією ПАРЕ 1115 (1997) вона починається через шість місяців після вступу до Ради Європи та здійснюється Моніторинговим Комітетом [36]. Для кожної країни призначаються по два доповідачі на максимальний строк до 5 років із суворим урахуванням політичної та регіональної рівноваги. Доповідачі діють відповідно до Кодексу поведінки доповідачів, схвалених Моніторинговим Комітетом у 2001 р. [37], та Резолюції 1799 (2011) щодо Кодексу поведінки доповідачів ПАРЕ [38], які спрямовані на недопущення конфлікту інтересів та базуються на принципах нейтральності, неупередженості, об'єктивності. Звіт доповідачів готується по кожній країні окремо та включає проєкт резолюції зі спеціальними пропозиціями для покращення ситуації у державі, яка перевіряється.

Наступним етапом є пост-моніторинговий діалог, який запроваджується після закриття процедури моніторингу. Починаючи з 1997 р. ПАРЕ вирішила продовжувати

діалог з владою держав у певних питаннях, щоб у разі необхідності відновити моніторинг і посилити співпрацю. Цей діалог розпочинається через рік після закінчення процедури моніторингу.

Останнім етапом можна вважати закриття постмоніторингового діалогу. Це відбувається у тому разі, коли у Раді Європи немає сумнівів у належному виконанні державою своїх зобов'язань не тільки за вступними угодами, а й за Статутом та іншими договорами організації.

Зазначену процедуру моніторингу проходить кожна держава-член Ради Європи. Залежно від того, на якому етапі вона перебуває, можна виділити три групи країн, які після вступу до Ради Європи мали різний рівень дотримання зобов'язань. Першу групу становлять держави з високим рівнем виконання зобов'язань. До них можна віднести держав-засновниць Ради Європи та ті країни, які одними з перших приєдналися до організації. Для цієї групи характерним є те, що ці країни не перебувають під процедурою моніторингу ані з боку ПАРЄ, ані з боку Комітету Міністрів за недотримання ними своїх зобов'язань. Із-поміж країн Центральної та Східної Європи, які приєдналися до Ради Європи у 90-х рр., до цієї групи варто віднести Естонію, Латвію, Литву, Румунію, Словацьку Республіку, Хорватію та Чехію. Процедура моніторингу та постмоніторингового діалогу з цими державами тривала недовго, оскільки взяті ними зобов'язання були виконані за короткий період часу та дотримуються і зараз.

До другої групи належать держави з середнім рівнем виконання зобов'язань, які мають певний прогрес у напрямі їх дотримання, але ще недостатній для відне-

сення їх до першої групи. До цієї групи можна віднести держави, з якими ведеться постмоніторинговий діалог. Нині це Болгарія, Чорногорія та Північна Македонія. До третьої групи слід зарахувати держави з низьким рівнем дотримання зобов'язань. Вони останніми приєдналися до організації та тривалий час перебувають під процедурою моніторингу з боку органів Ради Європи. До таких держав варто віднести 10 країн, які, за інформацією ПАРЄ, станом на 2020 рік перебувають під процедурою моніторингу. Серед них – Албанія, Азербайджан, Боснія та Герцеговина, Вірменія, Грузія, Молдова, Росія, Сербія, Туреччина та Україна [39].

Розглянувши низку питань, пов'язаних з прийняттям до Ради Європи нових держав у різні історичні періоди її функціонування, варто зазначити, що дотримання прав людини завжди було першим і основним критерієм для членства у цій організації. Незважаючи на те, що деякі держави мали певні проблеми з їх додержанням на початку, Рада Європи все одно приймала їх до своїх лав і допомагала у вирішенні проблемних питань.

На нашу думку, членство у Раді Європи і захист прав людини є взаємозалежними поняттями, оскільки з прийняттям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та низки інших конвенцій було запроваджено високі стандарти захисту прав людини, які мають бути дотримані державами-членами Ради Європи. Навіть незважаючи на певні недоліки в національних правових системах, головні органи Ради Європи надають рекомендації щодо їх усунення та слідкують за виконанням державами зобов'язань, прийнятих ними під час вступу до організації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія. Харків : Право, 2014. 512 с.
2. Кулеба Д.І. Участь України в міжнародних організаціях: правова теорія і практика. Київ : Промінь, 2007. 304 с.
3. Rules of Procedure of the Assembly (Resolution 1202(1999) adopted on 4 November 1999) with subsequent modifications of the Rules of Procedure in July 2019. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp>.
4. Recommendation 1112 (1989), East-West co-operation at the close of the twentieth century (General policy of the Council of Europe). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15146&lang=en>.
5. Declaration on the future role of the Council of Europe in european construction (Adopted and signed at the 84th Session of the Committee of Ministers, 5 May 1989, on the occasion of the 40th anniversary of the Organisation). URL: <https://rm.coe.int/1680535ad9>.
6. Vienna Declaration, 9 October 1993. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680536c83](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680536c83).
7. Harmsen R. The European Convention on Human Rights after Enlargement. *The International Journal of Human Rights*. 2001. Vol. 5. No. 4. P. 18–43.
8. Huber D. A decade which made History: The Council of Europe 1989–1999. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 1999. 286 p.
9. Recommendation 1247 (1994), Enlargement of the Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15281&lang=en>.
10. Opinion 193 (1996) of the Parliamentary Assembly, Application by Russia for membership of the Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=13932&lang=en>.
11. Opinion 175 (1993) of the Parliamentary Assembly, Application by the Slovak Republic for membership of the Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=13914&lang=en>.
12. Opinion 176 (1993) of the Parliamentary Assembly, Application by Romania for membership of the Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=13915&lang=en>.
13. Opinion 190 (1995) of the Parliamentary Assembly, Application by Ukraine for membership of the Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=13929&lang=en>.
14. Leuprecht P. Innovation in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible with Reinforcement? *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1998. Vol. 8. Pp. 313–336.
15. Klebes H. Le Conseil de l'Europe survivra-t-il à son élargissement? *Le Droit des Organisations Internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob* / eds. J.-F. Flauss, P. Wachsmann. Bruxelles : Bruylant, 1997. Pp. 175–202.
16. Tarschys D. The Council of Europe: strengthening European security by civilian means. *NATO Review*. 1997. Vol. 45. No. 1. Pp. 4–9.
17. Аббакумова Д.В. Комітет Міністрів Ради Європи: міжнародно-правова природа та повноваження : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.
18. Resolution (95) 22, Invitation to Ukraine to become a member of the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1995 at the 547th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=539695&Site=CM&BackColorIntern=et=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.
19. Бенуа-Ромер Ф., Клебес Г. Право Ради Європи. Прямоючі до загальноєвропейського простору/ пер. з англ. Київ : К.І.С., 2007. 232 с.
20. Resolution 1241 (2001) of the Parliamentary Assembly, Credentials of the delegation of the Russian Federation. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16874&lang=en>.
21. Resolution 1990 (2014) of the Parliamentary Assembly, Reconsideration on substantive grounds of the previously ratified credentials of the Russian delegation. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20882&lang=en>.
22. Resolution 2034 (2001) of the Parliamentary Assembly, Challenge, on substantive grounds, of the still unratified credentials of the delegation of the Russian Federation. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21538&lang=en>.
23. Resolution 2063 (2015) of the Parliamentary Assembly, Consideration of the annulment of the previously ratified credentials of the delegation of the Russian Federation (follow-up to paragraph 16 of Resolution 2034 (2015)). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21956&lang=en>.

24. President regrets Russian parliament's decision not to participate in the work of the Assembly in 2016. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-en.asp?newsid=5980&lang=2>.
25. Аббакумова Д.В. Створення та становлення Комітету Міністрів Ради Європи. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 206–210.
26. Задорожній О.В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : монографія. Київ : К.І.С., 2015. 712 с.
27. Press Release 259, PACE suspends its high-level contacts with the Belarusian Government and Parliament, 29 April 2010. URL: [http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB\\_NewsManagerView.asp?ID=5513](http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=5513).
28. Press Release 078(2011), Belarus: PACE calls for the immediate release of detainees and maintains its suspension of special guest status, 27 January 2011. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1738193&Site=DC&ShowBanner=no&Target=\\_self&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1738193&Site=DC&ShowBanner=no&Target=_self&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE).
29. Brummer K. Uniting Europe: The Council of Europe's Unfinished Mission. *European Review*. July 2012. Vol. 20. Issue 03. Pp. 403–418.
30. Sadurski W. Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments. *Human Rights Law Review*. 2009. Vol. 9. No. 3. Pp. 397–453.
31. Аббакумова Д.В. Еволюція конвенційних повноважень Комітету Міністрів Ради Європи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1(76). С. 186–194.
32. Greer S. What's Wrong with the European Convention on Human Rights? *Human Rights Quarterly*. August 2008. Vol. 30. No. 3. Pp. 680–702.
33. Ryssdall R. The Coming of Age of the European Convention on Human Rights. *European Human Rights Law Review*. 1996. Vol. 1. Pp. 18–29.
34. Flynn G., Farrell H. Piecing Together the Democratic Peace: The CSCE, Norms, and the "Construction" of Security in Post-Cold War Europe. *International Organization*. June 1999. Vol. 53. Issue 03. Pp. 505–535.
35. Аббакумова Д.В. Особливості здійснення моніторингу головними органами Ради Європи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 444–448.
36. Resolution 1115 (1997) Setting up of an Assembly committee on the honouring of obligations and commitments by member states of the Council of Europe (Monitoring Committee). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16526&lang=en>.
37. Doc. 9198, Progress of the Assembly's Monitoring Procedure (2000–2001), Progress report of the Monitoring Committee, Appendix H (adopted on 11 September 2001). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9472&lang=EN>.
38. Resolution 1799 (2011), Code of conduct for rapporteurs of the Parliamentary Assembly (Adopted by the Standing Committee, acting on behalf of the Assembly, on 11 March 2011). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=17970&lang=en>.
39. Resolution 2325 (2020), The progress of the Assembly's monitoring procedure (January–December 2019). URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnVlcG1sL1hSZWYvWDJlURXlWV4dHluYXNwP2ZpbGVpZD0yODU5NyZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXRvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwYUERGlnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkaW4NTk3>.

## РОЛЬ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ (СОТ) У РЕГУЛЮВАННІ ПРОЦЕСУ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

### THE ROLE OF WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) IN REGULATING INTERNATIONAL TRADE AND DISPUTE SETTLEMENT

Бойко Д.О., студентка V курсу  
господарського факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Досліджено позицію країн-членів щодо врегулювання кризи у СОТ. Визначені ключові причини кризи в організації. Автор розглянув міжнародну торгівлю у різних аспектах (організаційно-технічному, ринковому та соціально-економічному). З'ясовані особливості основних завдань Світової організації торгівлі. Також автором наголошено на тому, що правила СОТ виходять за рамки торгівлі. Автор наголошує на проблематиці регулювання видобутку, експорту та імпорту корисних копалин, у тому числі нафти. Проаналізовані претензії США до роботи системи вирішення спорів, що призвело до блокади США Апеляційного органу. А також країна надала пропозиції щодо реформування СОТ. Автором звертається увага на проєкт з вичерпними змінами Девіда Уолкера, посла Нової Зеландії у СОТ, що допоможе знайти консенсус між країнами-членами. Надано три варіанти вирішення такої проблеми. У статті проаналізовано ст. 25 Домовленості СОТ про правила і процедури врегулювання суперечок у контексті врегулювання проблеми блокади США Апеляційного органу. Можливим є варіант вирішення спорів за межами СОТ. Автор розглядає можливість для СОТ переглянути деякі правила функціонування, тому що в організації нині наявна криза чинних правил. У статті розглянуто п'ять необхідних змін. Розглянута чинна система «консенсусу» у СОТ та можливості її пом'якшення у вторинному законодавстві. Проаналізовано проблему рівності країн, що розвиваються та розвинутих країн. Наголошено на нагальній необхідності створення додаткових загальних категорій (таких як «найменш розвинута країна»), потрібен більш гнучкий підхід, який би відповідав сучасності. Визначено, що критерієм розподілу має бути справедливий розподіл відповідальності з урахуванням реальних економічних відмінностей між країнами. Це питання розглянуто у контексті визначення поняття «дискримінація». Також у статті зазначені переваги системи СОТ, крім суто економічних переваг, система позитивно впливає на політичну та соціальну ситуацію в країнах-членах, а також на індивідуальний добробут громадян.

**Ключові слова:** Світова організація торгівлі, блокада США Апеляційного органу СОТ, криза у СОТ, завдання та функції СОТ, проблема рівності країн з розвинутою економікою та країн, що розвиваються.

Member States' position on the WTO crisis management is examined. The key causes of the crisis in the organization are identified. The author considered international trade in different aspects (organizational, technical, market and socio-economic). The main tasks of the World Trade Organization are explained. The author also stressed that WTO rules go beyond trade. The author emphasizes the problems of regulating the extraction, export and import of minerals, including oil. The claims of the USA to the operation of the dispute resolution system were analyzed, which led to the blockade of the US Appellate Body. The country has also submitted proposals for WTO reform. The author draws attention to the draft with the comprehensive changes made by David Walker, New Zealand ambassador to the WTO, to help find consensus among member states. There are three options for solving this problem. The article analyzes art. 25 WTO Arrangements for Dispute Settlement Rules and Procedures in the Context of Settlement of the U.S. Appeal Blockade. An alternative to resolving disputes outside the WTO is possible. The author is considering the possibility for the WTO to revise some of the rules of operation, as there is a crisis of current rules in the organization. The article looks at five changes that are needed. The current WTO consensus system and the possibilities of its mitigation in secondary legislation are considered. The problem of equality of developing and developed countries is analyzed. The urgent need to create additional general categories (such as the "least developed country") was emphasized, and a more flexible approach would be appropriate to suit the present. It is determined that the criterion for division should be a fair division of responsibilities, taking into account real economic differences between countries. This issue is considered in the context of defining the concept of "discrimination". The article also outlines the benefits of the WTO system, in addition to its purely economic benefits, the system has a positive impact on the political and social situation in member states, as well as on the individual well-being of citizens.

**Key words:** World Trade Organization, US blockade of the WTO Appellate Body, WTO crisis, WTO tasks and functions, problem of equality between developed and developing economies.

Особливістю сучасних міжнародних відносин є зростання взаємозалежності економік різних країн, перехід від інтернаціоналізації господарського життя до глобалізації виробничих процесів і фінансового середовища. Через жорсткість системи «консенсусу» щодо прийняття рішень СОТ опинилася у кризовому стані. Останнім кроком, що зумовив поглиблення кризових явищ, стало рішення адміністрації США повністю заблокувати роботу Апеляційного органу. Небезпека для держав-членів полягала у тому, що зацікавлена держава-член (сторона) не може скористатися апеляційною процедурою. Країни ЄС та 16 держав світу змушені були укласти тимчасовий регламент апеляційного провадження, який поширюється лише на них. Але такі заходи неспроможні подолати триваючу кризу, що охопила не лише систему розв'язання суперечок, але й інші функції цієї міжнародної організації. Тому стає зрозумілим, що організаційні зміни у СОТ необхідні.

**Метою статті** є систематизація та узагальнення законодавчих актів, умов, принципів, механізмів міжнародної торгівлі з метою дослідження ролі та місця Світової організації торгівлі (СОТ) у регулюванні процесу міжнародної торгівлі та вирішенні спорів, попри кризу, яку переживає

організація. А також у статті буде розглянута необхідність реформування СОТ в умовах агресивного нав'язування своїх інтересів державами-членами.

Варто дослідити проблематику діяльності СОТ в умовах сьогодення, альтернативні підходи до вирішення кризи, яку зараз переживає організація, та можливі варіанти вирішення спорів у разі подальшого блокування Апеляційного органу.

Світові торговельні відносини об'єднують країни, які беруть участь у них, міжнародним розподілом праці і виробництвом, роблять їх залежними один від одного за допомогою тих чи інших ресурсів, товарів і послуг, прив'язаних до певної території за рахунок якихось специфічних способів виробництва або територіальних особливостей. У результаті товарообіг несе вигоду для всіх сторін і підтримує економічний баланс між країнами.

Міжнародна торгівля вважається складною економічною категорією, тому вона розглядається в трьох різних аспектах [2, с. 88].

1. Організаційно-технічний. Міжнародна торгівля відповідно до цього аспекту розглядається як фізичний обмін товарами з відповідними проблемами, пов'язаними із

переміщенням товарів між контрагентами та перетином кордонів.

2. Ринковий аспект передбачає, що міжнародна торгівля – це поєднання попиту і пропозиції. При цьому під попитом розуміється загальна кількість товарів, які споживачі готові купити за наявними в певний період цінами, а під пропозицією – обсяг товарів, який виробники здатні запропонувати у разі діючих цін. Попит і пропозиція матеріалізуються у зустрічних потоках – імпорту та експорту.

3. Соціально-економічний аспект визначає міжнародну торгівлю як сукупність суспільних відносин, що мають низку ознак [3, с. 102]: міжнародний характер, тобто в них беруть участь усі держави світу і економічні угруповання; вони є об'єктивними та універсальними, тому що не залежать від волі одного конкретного споживача [2, с. 90]. Завдання СОТ полягають у наданні допомоги в упорядкуванні процесу торгівлі в рамках системи, заснованій на певних правилах; об'єктивному врегулюванні торговельних суперечок між урядами; організації торгових переговорів.

Так, СОТ переслідує три основні завдання:

1. Позаяк СОТ послаблює кордони, тим самим зміцнюючи відносини між країнами-учасниками, можуть виникнути певні негативні наслідки. Наприклад, зловживання. Тому СОТ стежить за тим, щоб усі учасники знали і дотримувалися положень членства, а самі норми були зрозумілими в тлумаченні, а їх застосування було послідовним, нестрибкоподібним.

2. Позаяк у будь-якому разі кожна країна на перше місце ставить свої інтереси, то це буде призводити до суперечок. Щоб суперечки проходили справедливо і можна було знайти консенсус, саме СОТ стає третьою особою, яка виконує функції посередника.

3. Врегулювання суперечок на юридичній основі, роблячи кожну сторону рівною: адже вони матимуть однакові права, обов'язки, можливості.

СОТ дає можливість членам захищати свої права на експорт, а також захищати місцевих виробників від несправедливої конкуренції. Невідновлювані природні ресурси – нафта, газ, корисні копалини та руди – становлять близько 15% світової торгівлі. Ці потоки мають вирішальне значення для функціонування світової економіки, про що свідчать наслідки нафтових криз 1970-х років. Правила торгівлі формують економічне та політичне середовище у країні, впливають на рішення інвесторів вкладати гроші чи ні та на розвиток економіки взагалі. Стає очевидним, що все частіше відкриття будуть здійснюватися на міжнародних територіях (глибокі моря та полярні регіони), а міжнародно-правові рамки встановлять умови, за яких такі події будуть розвиватися. Такий сектор, якому ГАТТ та СОТ приділяють мало уваги, включає низку неефективних механізмів, що застосовуються в ході міжнародної торгівлі та інвестицій. Країни (а також компанії та приватні особи) прагнуть збільшити свою частку в оренді природних ресурсів за допомогою різноманітних заходів. Це призводить до неефективності у використанні таких ресурсів.

Хоча у деяких секторах слабке регулювання, компетенція організації загалом охоплює: митно-тарифне урегулювання; антидемпінгове урегулювання; використання субсидій і компенсацій; нетарифні обмеження; діяльність митних союзів і зон вільної торгівлі; торговельні аспекти захисту прав інтелектуальної власності; торгівлю окремими товарами (текстиль, сільгосппродукція, авіатехніка тощо); торговельні аспекти інвестиційних заходів тощо. Таким чином, можна виділити функції СОТ: співпраця з різними міжнародними організаціями, залучення до участі слаборозвинених країн, контроль за дотриманням усіх правил членства, надання можливості переговорів, врегулювання суперечок, що виникають. Але функція врегулювання суперечок на такому етапі потерпає кризу.

Слід визначити, що протягом майже трьох десятиліть у глобальному торговому режимі накопичувалося безліч проблем. І стає очевидним, що СОТ переживає кризу.

Відкрите неприйняття адміністрацією президента Трампа режиму у 2017 році, кульмінацією якого стала втрата Світовою організацією торгівлі можливості виконувати одну зі своїх основних функцій – врегулювання торговельних спорів. У 2019 році повноваження двох арбітрів Апеляційного органу СОТ, призначення нових заблоковано США, і, як наслідок, країни-члени не можуть подавати нові апеляції, а десятки вже поданих позовів залишаються невирішеними. Причини кризи включають як інерцію реформ за часів динамічної глобалізації, так і давні розбіжності між країнами, що розвиваються, і розвиненими країнами, що детальніше буде розглянуто у цій статті. Про те, що з кінця 2019 року система торговельних суперечок виявиться паралізованою було відомо давно, але всі зусилля провідних членів СОТ запобігти цьому колапсу ні до чого не привели. У липні ЄС узгодив з Канадою і Норвегією створення апеляційного механізму поза СОТ («СОТ мінус США»), але важко передбачити життєздатність цієї моделі. США протягом 15 років висуває системні претензії до роботи системи вирішення спорів та пропозиції щодо її реформи. У їх числі є і цілком обгрунтовані положення.

В Апеляційному органі встановилася практика, яка відображає амбіції його суддів, які вважають, що їхні рішення повинні мати статус прецеденту в праві СОТ. США категорично проти і наголошують, що цю дефініцію потрібно чітко прописати в Домовленості СОТ про правила і процедури вирішення спорів. Насправді рішення Апеляційного органу в низці суперечок виходили за рамки угод СОТ, тобто фактично набували правовий статус, який вищий угод і рішень країн-членів. США хочуть не допустити такої ситуації в майбутньому. Сполучені Штати Америки вважають недоречними високі зарплати членів Апеляційного органу, які, за підрахунками американської сторони, працюють кілька місяців у році, а отримують 300 тисяч доларів. Частиною їхніх вимог стало скорочення окремого бюджету Апеляційного органу. Нарешті, США наполягають на дотриманні або скороченні обумовлених термінів суддями для розгляду позовів, які тягнуться роками.

Девід Уолкер, посол Нової Зеландії у СОТ, розробив проєкт з вичерпними змінами в правилах, що регулюють вирішення спорів в умовах жорсткої критики адміністрацією Трампа чинної системи. У цьому проєкті держави-члени заявляють, що Апеляційний орган не функціонує так, як передбачалося в Угоді про правила та процедури, що регулюють врегулювання суперечок (ДСУ), і погоджуються на перелік змін, що стосуються давно заявлених вимог США. Він включає більш суворі перехідні правила для членів Апеляційного органу, застосування 90-денного правила для складання звітів. Запропонована реформа, можливо, ще не досить вирішила занепокоєння США з приводу судової роботи. Пропозиції потребують консенсусу серед членів СОТ щодо принципової реструктуризації наявного апеляційного процесу.

Також зараз у СОТ розглядають можливість створення іншої системи звернень усередині СОТ. Дієвим варіантом тимчасового подолання такої ситуації для країн-членів є потреба скористатися статтею 25 Домовленості СОТ про правила і процедури врегулювання суперечок, яка дає змогу членам СОТ вдаватися до арбітражу як альтернативного засобу врегулювання суперечок, точні процедури якого визначатимуться сторонами спору. А правила СОТ щодо імплементації ухвал, зазначені у ст. 21 Домовленості СОТ про правила і процедури врегулювання суперечок, та компенсації, визначені у ст. 22 Домовленості СОТ про правила і процедури врегулювання суперечок, застосовуватимуться до будь-яких арбітражних рішень.

Країнам-учасникам потрібно дійти згоди у всіх процедурних тонкощах проведення арбітражного перегляду, що, звісно, зумовлює певні труднощі, а також може слугувати підставою для затягування процесу.

Європейський Союз висунув свій проєкт арбітражної угоди та основні процедурні правила щодо проведення арбітражу в умовах блокади Апеляційного органу Сполученими Штатами після 10 грудня 2019 року. Влітку 2019 року Європейський Союз і Канада на основі проєкту, висунутого раніше ЄС, погодили Угоду про тимчасовий апеляційний арбітраж (Interim Appeal Arbitration Arrangement). У останніх двосторонніх угодах ЄС, Канада та Норвегія пообіцяли прийняти арбітраж статті 25 як обов'язковий. Оскільки стаття 25 Домовленості СОТ про правила і процедури врегулювання суперечок є чинним положенням, то для її використання не потрібно приймати консенсус для голосування.

Також можливою ефективною зміною є вирішення спорів за межами СОТ. Якщо в рамках організації не може бути досягнуто консенсусу щодо подальшого шляху вирішення суперечок, ЄС може скористатися двосторонніми та регіональними угодами про вільну торгівлю, як, наприклад, угодою між ЄС та Канадою.

У часи кризи, яку зараз проживає СОТ, установа може захотіти переглянути навіть деякі правила функціонування. Якщо йдеться про СОТ, то науковці виділяють п'ять необхідних змін, позаяк не лише у відносинах із США організація потерпає кризу.

Перше, на що потрібно звернути увагу, – прийняття рішень «консенсусом». Відомо, що в СОТ нічого не приймається, якщо немає «консенсусу», і що орган СОТ «вважається таким, що прийняв рішення консенсусом ... якщо жоден Член, який присутній на засіданні, коли рішення прийнято, офіційно не заперечує» (Додаток 1 до Марракеської угоди). Однак чи повинен цей єдиний фактичний сценарій (жодного формального заперечення, коли питання виходить на рішення), який створює презумпцію консенсусу, бути єдиним способом вирішення питання? Консенсус у загальному його розумінні – це насамперед процес прийняття рішень, який передбачає прагнення врахувати думки всіх зацікавлених сторін та узгодити будь-які суперечливі аргументи.

Зараз наголошується на тому, що у СОТ наявна криза чинних правил. У разі зміни правила «консенсусу» у розумінні СОТ голова органу може оголосити «консенсус», навіть якщо формально заперечує одна чи меншість країн. Це зробило б прийняття рішень консенсусу в СОТ простішим.

Принципово важливо, що цей процес має працювати лише для вторинної нормотворчості органами СОТ (відповідно до статей IX і XII Марракеської угоди, наприклад щодо організаційних питань, початку та завершення переговорів, тлумачень або приєднання). Що стосується нових угод чи змін до договору СОТ (первинна нормотворчість), то член СОТ може бути зв'язаний цією угодою лише у тому разі, якщо він їх окремо погодив і ратифікував. Іншими словами, СОТ повинна мати можливість укласти нову угоду шляхом «консенсусу», як визначено вище, без автоматичного вето (Віденська конвенція про право договорів у статті 9 ч. 2 визначає 2/3 – більшість, яка потрібна для укладення договорів на міжнародній конференції).

Ще одна причина, через яку СОТ не змогла просунути, – це її відмежування від реального світу. Занадто багато важливих питань залишається в руках торгових дипломатів (Роберту Азеведу, Феліпе Ортіс Де Севальос М. та інших впливових дипломатів), які розглядають кожен сантиметр доступу до ринку як поступку, яка потребує взаємодії.

Щоб точно визначити та адекватно регулювати питання торгівлі XXI століття, СОТ потребує активнішої взаємодії з іншими суб'єктами. Усе це стосується як чле-

нів СОТ, так і СОТ як організації, яка встановлює кращі та пряміші комунікації з приватним сектором, сложивчими організаціями та регуляторами, агенціями, що стосуються конкретних галузей.

СОТ була створена під час прискореного розвитку світової політики (середина 1990-х рр.), керуючись (помилковою) установою, що «жорсткий» закон, який застосовується для врегулювання суперечок, обов'язково є «кращим» законом. Здебільшого механізм стимулів до дотримання м'якого права може бути більш ефективним, ніж ті, щоб дотримуватися жорсткого закону. Багато проблем у сучасному суспільстві, де технології швидко змінюються і панує невизначеність, усе важче вирішити та врегулювати спори через жорсткість та формальність традиційних договорів. Члени СОТ уже починали розвиватись у цьому напрямі, приймаючи декларації чи вказівки та доручення міністрів у комітетах (наприклад, Принципи Комітету СОТ з технічних бар'єрів у торгівлі (ТБТ) щодо розробки міжнародних стандартів) або не обов'язкові пункти у Доповідях робочої групи про приєднання. Хоча ці норми не є аргументом для застосування під час вирішення суперечок СОТ, колеги СОТ та Апеляційний орган можуть посылатись на них у трактуванні договору СОТ.

Поширеною думкою є те, що СОТ є «єдиним пакетом» у тому сенсі, що всі правила СОТ повинні, по суті, застосовуватись до всіх членів на принципі обов'язкового прийняття. Більшість результатів Уругвайського раунду були закладені в єдиний договір, але деякі правила або поступки у рамках цього договору є обов'язковими лише для деяких країн (протоколи приєднання, багатосторонні положення, положення про науково-дослідні роботи). В Уругвайському раунді, а тепер і в Дохійському раунді учасники переговорів прийняли процедурне правило, що «нічого не вирішено, поки все не буде вирішено» (справжнє та оригінальне значення «єдиного пакета»). Тобто згоди можна досягти лише за умови узгодження всіх елементів, але в значення «єдиного пакета» не було вкладено заборону укладання угод із різними правилами. Як результат, у СОТ є можливість застосовувати по-різному деякі правила до певних держав зі своїми потребами. Регулярно укладаються нові угоди між підгрупами членів СОТ за межами організації (наприклад, регіональні торговельні угоди, АСТА (торгова угода проти контрафакції), ВІТ або схему Кімберлі щодо конфліктних алмазів), а часом і всередині СОТ (наприклад, 2011 р. переглянута угода про державні закупівлі). Зі збільшенням членства СОТ не повинна закривати свої двері перед такими угодами на підставі помилкового припущення, що всі угоди СОТ повинні бути обов'язковими для всіх членів СОТ. Прийняття таких угод у рамках СОТ (відповідно до процесу прийняття рішень щодо консенсусу, зазначеного вище) дало би змогу СОТ та неучасникам здійснювати певний рівень нагляду за такими «багатосторонніми» угодами.

Останньою головною перешкодою на шляху переговорів щодо СОТ є, як сказала Сьюзен Шваб, «об'єднання всіх економік, що розвиваються та розвинутих», в одну нібито однорідну групу «країн, що розвиваються», яким потрібен той самий «спеціальний та диференційний режим». Понад 80 відсотків членів СОТ є «країнами, що розвиваються» (статус, отриманий у СОТ шляхом самовибору). Однак з моменту створення СОТ відмінність між ними різко зросла. Так, СОТ не вдалося примусити держави «Великої двадцятки» такі як: Китай, Індія, Південна Корея та ще сім інших держав, визнати, що вони є розвиненими країнами і більше не належать до переліку країн, що розвиваються. А цей статус надає їм преференції у торгівлі, що, на думку інших країн, є несправедливим. Немає сенсу сподіватись на такий самий рівень участі та відповідальності у СОТ, якщо йдеться, наприклад, про Китай чи Бразилію порівняно з Еквадором чи Малайзією. Замість створення додаткових загальних категорій (наприклад, найменш роз-



винених країн, до яких зараз входить Екваторіальна Гвінея, класифікована Світовим банком як країна з високим рівнем доходу), потрібен більш гнучкий підхід, який би відповідав сучасності, дійсності та питанням переговорів. Метою має бути справедливий розподіл відповідальності з урахуванням відмінностей між країнами. Дискримінація не лише включає різне ставлення до одних і тих же країн; вона також впливає на відношення до країн з різним розвитком однаково. Подальші підрозділи та оцінки потреб та потенціалу для конкретних країн – це хвиля майбутнього.

У СОТ нові способи подолання неоднорідності між членами організації, що відображається у сприянні торгівлі та у переглянутій Угоді про державні закупівлі (стаття V). Жоден із цих процесів не відносить усі країни, що визначені як країни, які розвиваються, в єдиний клас.

Але і досі наявні значні переваги системи СОТ, крім суто економічних вигод, які досягаються шляхом зниження бар'єрів для вільного товарообміну, ця система позитивно впливає на політичну і соціальну ситуацію в країнах-членах, а також на індивідуальний добробут громадян.

Отже, організація відіграє важливу роль у розвитку міжнародної торгівлі. Очевидним є той факт, що нині неможливо ефективно діяти в системі світової торгівлі, при цьому не будучи членом СОТ, але вищенаведені факти

свідчать про те, що якою б не була міцна та ефективна система – вона потребує негайних та рішучих змін відповідно до розвитку світу та потреб держав-членів.

Варто зазначити, що ідеального варіанту виходу із кризи для СОТ немає. Нині невизначеність у діях СОТ може вплинути на членів організації впровадити нові протекціоністські заходи, агресивно лобіювати свої інтереси, що призведе до неможливості вирішення ситуації загалом.

Та, попри кризу в організації, міжнародна торгівля продовжується, угоди укладаються, а спори про виконання договорів продовжують виникати. Тому СОТ потрібно визначити та зрозуміти всі альтернативи подальших рішень, щоб діяти на випередження, шукати можливі варіанти для захисту ефективного функціонування механізмів. Позаяк СОТ продовжує відкривати широкі можливості перед кожним свої учасником. Адже саме в цьому разі відбувається зменшення тарифних і нетарифних обмежень для національних товарів практично на кожному зі світових ринків. Відбувається також кількісне збільшення обсягів експорту та зміна його структури. Забезпечується справедливе вирішення торгових суперечок, позаяк навіть країна, що володіє незначним потенціалом у міжнародній торгівлі може розраховувати на справедливий розгляд з великими торговими партнерами [8, с. 147].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Белова И.Н. Международная торговля : учебно-методический комплекс, 2012. 158 с.
2. Муратова З.М., Юсупов К.Н. Мировая экономика и международные экономические отношения : учебное пособие. Москва, 2017. 288 с.
3. Солодков Г.П. Международный бизнес: организация и управление : учебное пособие. Москва : Феникс, 2016. 379 с.
4. Березенков, В.В. Коммерческая деятельность : учебное пособие / В.В. Березенков, В.И. Гайдук, П.В. Михайлушкин. Краснодар, 2010. 256 с.
5. Роль Всемирной торговой организации в современном мире / Бусоедов И.А., Гребенюк Т.А. «Молодой учёный» : международный научный журнал. № 10 (144) / 2017. С. 202–204.
6. Роль ВТО в регулировании международной торговли / Алтынбаева Л.Е., Кучина А.С. Научно-практический электронный журнал «Аллея Науки» № 5(21) 2018. URL: [https://alley-science.ru/domains\\_data/files/3215May2018/ROL%20VTO%20V%20REGULIROVANII%20MEZH%DUNARODNOY%20TORGOVLI.pdf](https://alley-science.ru/domains_data/files/3215May2018/ROL%20VTO%20V%20REGULIROVANII%20MEZH%DUNARODNOY%20TORGOVLI.pdf).
7. Гончар Д.Р. Роль та місце СОТ у регулюванні торговельних відносин між країнами на сучасному етапі розвитку міжнародної торгівлі. *Матеріали Норвезько-Української конференції, присвяченої діяльності Ф. Хансена в Україні у 1921–1922 роках* (Харків, 10–11 жовт. 2019 р.) / Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна; Посольство Норвегії в Україні. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2019. URL: [http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/14971/2/Honchar\\_tezy%20%281%29%20%282%29.pdf](http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/14971/2/Honchar_tezy%20%281%29%20%282%29.pdf).
8. Чеботарев Н.Ф. Мировая экономика и международные экономические отношения : учебник. Москва, 2016. 352 с.
9. World Trade Statistical Review. URL: [https://wto.hse.ru/data/2018/08/01/115222391/wts2018\\_e.pdf](https://wto.hse.ru/data/2018/08/01/115222391/wts2018_e.pdf).

## ГІБРИДИЗАЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ТЕРОРИЗМУ У СУЧАСНІЙ НАУКОВІЙ ПАРАДИГМІ

### HYBRIDIZATION OF ORGANIZATIONAL FORMS OF INTERNATIONAL ORGANIZED CRIME AND TERRORISM IN THE MODERN SCIENTIFIC PARADIGM

Бурба В.В., к.ю.н., доцент,  
професор СК-4

*Навчально-науковий інститут перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів  
Національної академії Служби безпеки України*

Статтю присвячено аналізу взаємозв'язків і відмінностей організаційних та ідеологічних засад угруповань міжнародної організованої злочинності та тероризму. Констатується, що сучасний міжнародний тероризм майже злився з міжнародною організованою злочинністю, оскільки вони тісно взаємодіють і підтримують один одного. Їхні цілі й мотиви можуть на певних етапах діяльності бути різними, однак форми та методи все частіше співпадають.

Дослідниками тероризму здебільшого розрізняються поняття власне міжнародного тероризму (тероризм, який відкрито або приховано інспірується державою) та транснаціонального тероризму (пов'язаний із діяльністю приватних осіб чи груп та екстремістських напрямів у національно-визвольних рухах).

Проаналізовано, що початок нового тисячоліття технологічний прогрес значно розширив можливості мережі нелегального контрафакту. Розкриття злочинів, учинених міжнародними організованими угрупованнями, здебільшого супроводжується виявленням терористичних мереж.

Відмивання «брудних» коштів широко використовується міжнародними організованими злочинними угрупованнями для приховування незаконних прибутків, особливо джерел їх походження та кінцевого призначення. Зазвичай даний процес супроводжується законним бізнесом, який служить прикриттям для злочинної діяльності.

Майже кожна новітня технологія поряд із легальним використанням досить швидко опановується та швидко використовується організованими злочинними групами для отримання злочинних доходів. Так, вони продемонстрували унікальні здібності до адаптації та використання надсучасних технологій, що відіграють важливу роль у процесах глобалізації. Міжнародні організовані злочинні групи приєдналися до революції у сфері інформаційних технологій шляхом вербування ІТ-фахівців. Сьогодні вони мають широкі можливості щодо відстеження онлайн-форумів та груп новин, вишукуючи потенційних новобранців у злочинних синдикатах.

Спеціальні служби та правоохоронні органи не повинні розмежовувати боротьбу проти тероризму та боротьбу з міжнародною організованою злочинністю, їх зв'язок є доведеним і виходить із необхідності пошуку фінансових ресурсів.

**Ключові слова:** тероризм, угруповання, корупція, тактика злочинної діяльності, терористичні акти, взаємозв'язки, злочинні мережі, злочинний синдикат, наркотики.

The article is devoted to the analysis of interrelations and differences of organizational and ideological bases of groups of the international organized crime and terrorism. It is stated that modern international terrorism has almost merged with international organized crime, as they closely interact and support each other. Their goals and motives may be different at certain stages of activity, but the forms and methods increasingly coincide. Researchers of terrorism mostly distinguish between the concepts of international terrorism (terrorism that is openly or covertly inspired by the state) and transnational terrorism (related to the activities of individuals or groups and extremist trends in national liberation movements).

It is analyzed that the beginning of the new millennium technological progress has significantly expanded the capabilities of the network of illegal counterfeiting. The detection of crimes committed by international organized groups is in most cases accompanied by the detection of terrorist networks.

Money «laundering» is widely used by international organized crime groups to conceal illicit proceeds, especially their sources of origin and destination. Usually, this process is accompanied by legitimate business, which serves as a cover for criminal activity. Almost every new technology, along with its legal use, is quickly mastered and quickly used by organized criminal groups to generate criminal proceeds. Yes, they have demonstrated unique abilities to adapt and use state-of-the-art technologies that play an important role in globalization. International organized crime groups have joined the information technology revolution by recruiting IT professionals. Today, they have ample opportunities to track online forums and newsgroups, looking for potential recruits in criminal syndicates.

Special services and law enforcement agencies should not differentiate between the fight against terrorism and the fight against international organized crime, their connection is proven and based on the need to find financial resources.

**Key words:** criminal tactics, terrorist acts, relationships, criminal networks, criminal syndicate.

**Актуальність теми дослідження.** Вибудовування взаємозв'язків між тероризмом і організованою злочинністю більшістю науковців подається у вигляді процесів лінійної еволюції, що проходить різні етапи розвитку («терор-злочин – діапазон взаємодії»). Це означає, що терористичні групи часто копіюють методи діяльності організованої злочинності для отримання додаткових фінансових переваг. Цей перший крок, «присвоєння діяльності» не обов'язково тягне за собою будь-який фактичний контакт між терористичними й організованими злочинними групами, він може лише обмежуватися обміном інформацією чи наданням своєрідних послуг (наприклад, підбрюхою кредитних карток тощо). Наступний крок полягає у «залученні сторонніх ресурсів» певних служб та організацій, що можуть забезпечувати необхідний супровід злочинної діяльності. Ним може стати підробка

паспортів (виконується членами синдикатів організованої злочинності, що володіють найсучаснішими технологіями та відповідною «інфраструктурою»). У разі, якщо надання таких послуг є довготривалим і успішним, то співпраця виходить на більш високий рівень, і члени різних угруповань починають працювати в «одній команді». Необхідною умовою такої взаємодії є наявність спільної мети, яку розділяють усі члени злочинного об'єднаного синдикату.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Приблизно до 70-х років минулого століття міжнародна організована злочинність функціонувала лише в чітко означених етнічних межах: злочинці, які входили до тієї чи іншої расової чи етнічної спільноти, оперували переважно у власному середовищі. Окрім того, так звані «етнічні» мафії мали чітку спеціалізацію і майже не прагнули освоювати нові ринки. У 80-ті роки з'являється новий тренд: етнічні

співтовариства починають налагоджувати кримінальне співробітництво, освоюючи нові сфери бізнесу (наприклад, комп'ютерний ринок). А вже у 90-ті роки минулого сторіччя відбувся перехід криміналітету на якісно новий – глобальний рівень. Саме після цього уряди провідних економічно розвинених держав почали сприймати організовану злочинність як одну з провідних загроз національній безпеці [1].

На думку А. Джузі, інтернаціоналізація організованої злочинності є складним феноменом, що притаманний навіть найдемократичнішим державам світу, є проблемою, яка давно вийшла за межі однієї держави та потребує міжнародної співпраці у сфері врегулювання протидії цьому явищу. Організована злочинність, що супроводжується корупційними зв'язками, виявляється, передусім, у державах з явно вираженими економічними кризовими явищами, а також у період реформ, становлячи загрозу національній безпеці, державному конституційному ладу, дестабілізації суспільства й економіки, призводить до занепаду моральних цінностей, зниження рівня правової свідомості громадян. Такий період нині є характерним для України, криміногенна ситуація в якій ускладнена воєнним конфліктом на частині її території, що актуалізує необхідність нагального вирішення цих проблемних питань [2, с. 307].

Г. Жаровською виділяється сукупність ознак, що характеризують транснаціональну організовану злочинність, визначають її специфіку. Це дало змогу відмежовувати це явище від споріднених (суміжних) понять, зокрема від міжнародної злочинності, яка, на думку авторки, є більш широким поняттям, в якій транснаціональна злочинність є лише структурним елементом [3].

Експертами Європолу як новий складник міжнародної організованої злочинності виділяється кіберзлочинність – явище, яке несе в собі не меншу загрозу, ніж тероризм. Аналітиками міжнародної організації визначаються такі пріоритетні загрози, як: дитяча сексуальна експлуатація, шахрайство в платіжних системах, кібератаки на важливі державні та промислові об'єкти, комунікації кримінального характеру між різними злочинними угрупованнями та ін. [4].

Аналіз найбільш релевантних публікацій показує, що на сучасному етапі глобалізаційного розвитку проблематика зрощування міжнародної організованої злочинності та тероризму залишається вкрай нерозробленою. Основна частина досліджень обмежується висвітленням лише певної кримінологічної характеристики одного з наведених феноменів.

**Метою статті** є розроблення цілісної теоретичної моделі взаємозв'язків і відмінностей організаційних засад та ідеологічних установок угруповань міжнародної організованої злочинності та тероризму.

**Результати дослідження.** Організована злочинність та тероризм у переважній більшості наукових публікацій традиційно висвітлювалися як злочини, що взаємно виключали одне одного. Така позиція виходила з того, що ключовим елементом тероризму є використання страху і насилля, тоді як організована злочинність прагне без особливої потреби зайвий раз не афішувати свою діяльність. Навіть у разі застосування жорстких методів представники організованої злочинності не мають на меті досягнення конкретного психологічного ефекту (залякування населення, чинення тиску на органи влади), це може робитися лише для забезпечення кращого фінансового результату. Поряд із цим мета терористичних актів досягається лише у разі привернення уваги цільової групи, що передбачає певний рівень розголосу. Окрім того, для міжнародного тероризму все ще залишається важливим фактор ідентифікації конкретної терористичної групи чи організації [5]. Із цим пов'язаний той факт, що хоча конкретна політична, ідеологічна або релігійна мотивація не

є обов'язковою умовою існування терористичної організації, її учасники здебільшого діють у певних ідеологічних рамках. Саме вони слугують базисом їхніх протиправних діянь та забезпечують «виправдання» необхідності їх учинення. Організовані злочинні синдикати, не маючи відповідного ідеологічного підґрунтя, відносно легко досягають основної цілі – отримання незаконних доходів [6].

Чітке розуміння необхідності поєднання досліджень феномену міжнародної організованої злочинності та тероризму почалося у 70-ті роки минулого століття і пов'язувалося з аналізом процесів, пов'язаних із налагодженням тісних зв'язків між наркокартелями та «лівими» терористичними угрупованнями в Латинській Америці. На початку 90-х років минулого століття набули поширення повідомлення щодо участі терористичних угруповань в організованій кримінальній діяльності по всьому світу. Так, на початку 1993 р. правоохоронними органами Франції було наведено докази причетності ветеранів афганської війни до керівництва нелегальним збутом наркотиків у мусульманських нетрях. Вони також мали тісні зв'язки з алжирськими терористичними групами.

Міжнародні організовані злочинні угруповання та терористичні організації використовують схожі тактики діяльності та, наприклад викрадення людей, замах на вбивство та вимагання. Вони широко практикують підставні компанії, що начебто займаються законним бізнесом чи благодійністю для приховування своєї протизаконної діяльності та відмивання грошей. Також використовуються всі можливості кримінальної економіки та злочинних мереж для нелегальної міграції, контрабанди товарів, зброї, наркотиків та переказу грошей. Терористи часто використовують існуючі кримінальні мережі для логістики, у тому числі для фінансової діяльності [7]. Деякі терористичні групи навіть керують банками та створюють фальшиві компанії з метою відмивання брудних коштів, тоді як інші беруть участь у таємних домовленостях та формують союзи з організованими злочинними угрупованнями [8].

В одному зі спеціальних досліджень джерел фінансування тероризму зазначалося, що на початок ХХІ ст. щонайменше 30 терористичних організацій фінансувалися групами міжнародної організованої злочинності, що займалися торгівлею наркотиками. Так, ісламські екстремістські угруповання «Хезболла» та «Хамас» часто брали безпосередню участь у складних схемах із відмивання грошей, торгівлі наркотиками та зброєю, піратстві у сфері інтелектуальної власності. Зазначалося, що майже всі крупні терористичні групи вдаються до методів діяльності міжнародної організованої злочинності задля фінансування своєї діяльності, однак така ситуація не сприймалася більшістю віруючих мусульман. Також вивчалися країни Африки, колишні радянські країни, країни Східної та Західної Європи, Південної Азії: у всіх регіонах дослідники виявили приклади злиття тероризму та міжнародної організованої злочинності. Констатовалося, що починаючи із середини 1990-х років обидва види злочинних організацій «глобалізували та диверсифікували свої операції» [9].

До подібних висновків дійшли експерти Науково-дослідницької служби Конгресу США: у відповідній Доповіді зазначалося, що терористи все більше і більше вдаються до вчинення злочинів для фінансування своєї діяльності. Пояснення були різними, однак ключовим моментом виступало твердження, що це реакція на зменшення державної підтримки та збільшення кількості дилетантських формувань «невеликих, напівавтономних терористичних угруповань» [10].

Протягом останнього десятиліття ідеологічні мотиви в діях колишніх схоластичних екстремістських груп дещо змінилися та досягли рівня схожості з організованими злочинними угрупованнями. Це змусило дослідників у процесі аналізу явища обов'язково розглядати стратегії

міжнародних організованих злочинних угруповань та терористів щодо їх адаптації один до одного. Так, Луїза Шеллі стверджує, що «злиття транснаціональної злочинності, тероризму та корупції є досить глибоким і носить системний характер» [11], однак інші дослідники, серед яких і Рафаель Перл із Дослідницького центру конгресменів Бібліотеки Конгресу США наполягає, що «необхідно зрозуміти той факт, що ми маємо справу з двома різними феноменами» [12]. Тим не менше терористичні групи стають усе більше прагматичними, коли справа доходить до необхідності фінансування їхніх організацій, вони вдаються до контрабанди наркотиків, відмивання грошей та організованого шахрайства. Обидві типи груп продовжують адаптуватися до нестабільної геополітичної ситуації. Оскільки всі вони потребують безпечних місць базування, для них найбільш привабливими стають держави зі слабкими корумпованими інституціями.

Дослідники обох напрямів злочинної діяльності починають звертати увагу на процеси, за допомогою яких синдикати міжнародної організованої злочинності та терористичні угруповання переймають організаційні та оперативні можливості один одного. Виходячи з результатів досліджень, майже всі міжнародні терористичні групи беруть безпосередню участь у діяльності мереж торгівлі зброєю та наркотиками, перевезенні нелегальних мігрантів та відмиванні грошей.

Розвиток наукових дискусій навколо співвідношення понять «тероризм – злочин» призвів до моделі багатоступового процесу, що пояснювала їх взаємні метаморфози. На першому етапі дві групи починають активно купувати та продавати один в одного послуги, взаємно переймаючи методи діяльності за так званою технологією «присвоєння діяльності». На наступному етапі групи починають взаємодіяти та співпрацювати більш активно, утворюючи свого роду симбіоз, що дає можливість виробити спільні мотиви та цілі діяльності. Так, у деяких регіонах, наприклад у зоні «потрійного кордону» Парагваю, Бразилії та Аргентини, міжнародні організовані злочинні угруповання характеризуються досить високим ступенем дублювання діяльності, і тут абсолютно неможливо точно ідентифікувати ту чи іншу організацію. Згідно з результатами дослідження ФБР, що проводилося у 2006 р. на замовлення Пентагону, даний феномен розвивається, оскільки «міжнародні терористи та організовані злочинні групи використовують схожі підходи для просування своїх операцій» [13]. Обидва типи груп повною мірою використовують можливості чорних ринків, відмивання коштів злочинного походження, нелегальні перекидання своїх оперативних груп.

Проведення терористичних операцій вимагає досить значних фінансових витрат, а отже, і зусиль щодо їх добування. Так, виходячи з результатів спеціального дослідження, лише спроба Ірану створити «Хезболлу» як мережу окремих груп для функціонування в Іраку коштувала від 750 тис до 3 млн доларів на місяць, причому це витрати на утримання лише одного підрозділу іранської революційної гвардії [14]. У наведеному прикладі терористичне угруповання мало урядову підтримку, однак більшість терористичних груп не має таких переваг і вимушена розраховувати тільки на власні злочинні стратегії. Тому цілком очевидним є те, що конвергенція цих двох типів злочинних угруповань є досить активною виходячи з її вигідності та корисності для всіх учасників, особливо коли йдеться про величезні кошти.

Взаємне запозичення тактик міжнародної організованої злочинності та тероризму можна продемонструвати на конкретних прикладах. Організована злочинність у Південній Азії тримає під своїм контролем торгівлю наркотиками та зброєю, шантаж, відмивання грошей та викрадення людей. Нещодавно зв'язки між організованою злочинністю та тероризмом були чітко задокументовані в Індії та Пакистані. На початку 1990-х років там була

зафіксована тривожна кількість терористичних атак, що були організовані кримінальними синдикатами. У 2003 р. Міністерство фінансів США оголосило Давуда Ібрахіма «світовим терористом» за те, що він дозволив «Аль-Каїді» використовувати його контрабандні маршрути, а також за підтримку джихадистів у Пакистані та участь у здійсненні терористичних нападів у 1993 р. в м. Мумбаї. Д. Ібрахім створив найпотужніший кримінальний синдикат у Мумбаї, незаконно постачаючи золото чорного ринку та інші товари в закриті економіку Індії, одночасно налагоджуючи зв'язки з болівійською організованою злочинністю [15]. У період із 1980-х по 1990-ті роки минулого століття він був визнаним лідером кримінального світу далеко за межами Мумбаї, керуючи багатомільярдною злочинною імперією, що мала зв'язок з проституцією, наркотиками та азартними іграми. Його зв'язок із Болівудом забезпечував йому прихильність акторів, і жоден із них не міг відмовити зніматися в його фільмах. Ібрахім був одним із найбільш потужних гравців на міжнародній арені, який уважався одночасно кримінальним авторитетом та лідером терористів. Його злочинний синдикат приймав безпосередню участь у нападах 12 березня 1993 р. в Мумбаї, у результаті яких загинуло 257 осіб та понад 700 було поранено. Ібрахім та інший керівник синдикату Південної Азії Тайгер Мемон наймали бойовиків для здійснення терористичних нападів у Пакистані [16].

Найбільш прибутковим видом злочинного бізнесу для терористичних угруповань залишається наркотероризм. Власне термін «наркотероризм» уперше був використаний президентом Перу Белаунде Террі у 1983 р. для характеристики жорстоких нападів на поліцію, що були вчинені членами організації «Світлий шлях» (Sendero Luminoso). Інші латиноамериканські країни запозичили цей термін, надавши йому більш широкого значення. Стоєсно того, що ж насправді являє собою наркотероризм, консенсусу не досягнуто й сьогодні, його критики вважають, що він передбачає «занадто широкий спектр різних видів діяльності, які є характерними для певного виду тероризму» [17]. Окремі науковці наголошують на тому, що він повинен стосуватися терористичних суб'єктів, що беруть участь у торгівлі наркотиками, інші стверджують, що даний термін є зайвим і лише вносить плутанину у вирішення питання щодо зв'язку тероризму з наркоторгівлею. Значна частина дискусій ініціюється безпосередньо зацікавленими учасниками. Незважаючи на те що наркоугруповання вважаються поширювачами наркотероризму, виникає питання, чи можна вважати окремі кримінальні синдикати терористичними організаціями у разі, коли вони лише маскуються під політичні рухи. Так, у 80-х роках минулого століття у Перу фактично до влади прийшли політично мотивовані революційні рухи («Світлий шлях», «Тупак Амару» (MRTA)). Спочатку більшість експертів припускало, що ці рухи були законними, а їх участь у торгівлі наркотиками була зумовлена залежністю від наркобаронів, які фінансували революційні операції. Узагальненням такої ситуації стало оприлюднене урядом США поняття «наркопартизани» як результат союзу наркотерористів і торговців зброєю за підтримки терористів та партизан, а також радянського впливу в Латинській Америці [18]. Сучасні ж дослідження даної проблематики стверджують, що насправді все відбувалося зовсім по-іншому і всі ці рухи існували не як політичні, а як «первинне, повноправне творіння місцевих наркобаронів, які організували озброєні повстання задля недопущення державних заходів зі знищення посівів наркотичних рослин, що були розпочаті президентом Перу [19].

Наступною сферою перегину злочинних інтересів представників міжнародної організованої злочинності та тероризму виступає незаконна торгівля діамантами. Протягом декількох десятиріч років злочинні синдикати проникли у діамантовий бізнес на різних рівнях. Сицилійська

мафія заснувала підставні компанії для отримання ліцензій на гранування та шліфування діамантів, взявши під контроль індустрію обробки алмазів в Намібії. Участь у цьому бізнесі надає злочинним синдикатам величезні можливості для відмивання грошей. У зв'язку з тим, що сицилійські злочинні угруповання успішно відмивали «брудні» гроші, у них не було жодних проблем платити до 30% ринкової вартості за необроблені діаманти. Як тільки ці діаманти були оброблені, їх уже не можна було відрізнити від оброблених діамантів, які продавалися на міжнародному ринку [20].

«Аль-Каїда» взяла приклад з іншої групи терористичного спрямування – «Хезболли», взявши під контроль західноафриканську торгівлю діамантами. Фінансування діамантового бізнесу угрупованнями «Хезболли» проводилося за рахунок вливання коштів, що надавалися контрабандистами російської зброї, представниками західного тіншового бізнесу, що хотіли швидко збагатитися, закріпившись на ринку діамантів. Так, виходячи з доповіді Британської організації із захисту прав людини, «Аль-Каїда» більше десяти років займалася контрабандою діамантів із Західної Африки. За цей час було створено відповідну базу та налагоджено контакти на ринку. Використовуючи значне погіршення економічних показників розвитку африканського континенту, «Аль-Каїда» заснувала власну міжнародну торгову мережу. Незважаючи на те що й досі існують суперечки стосовно того, чи використовувалися діаманти для надання підтримки «Аль-Каїді», у 2002 р. бельгійські слідчі затримали агента «Аль-Каїди» за звинуваченнями у контрабанді діамантами та нелегальній торгівлі зброєю. Аналіз оперативної інформації та особистих записів підозрюваного дав можливість довести багатомільйонні операції з діамантами, що проводилися за участі «Аль-Каїди». Окрім того, величезне занепокоєння викликав той факт, що ці фінанси були лише частиною коштів, що використовувалися для закупівлі високотехнологічної зброї у Центральній Америці, яка проводилася через нікарагуанські збройні сили за підтримки ізраїльських торговців зброєю [21].

Невід'ємною частиною мереж міжнародної організованої злочинності, що підтримують терористичні групи, виступає контрафакція – підробка різноманітних товарів. Явище набуло досить широкого розповсюдження. Як вважають експерти Інтерполу, «терористичні групи, що тяжіють до організованих злочинних угруповань», займаються контрафакцією, оскільки це дає можливості «інвестувати лише на початку циклу, а отримувати нелегальний дохід на кожному етапі процесу, максимально збільшуючи надходження» [22, с. 7]. Згідно з результатами дослідження, проведеного Всесвітньою групою з боротьби з контрафактною продукцією, щонайменше 11% усього світового одягу є підробним. Також організованими злочинними угрупованнями підробляється й низка інших легальних товарів, до числа яких входять сигарети, алкоголь, косметика тощо. На перший погляд, така діяльність здається нешкідливою, однак усе набагато складніше, коли підтверджується, що виготовлення підробок відбувається під контролем кримінальних організацій, що залучені до торгівлі наркотиками, дитячої проституції, торгівлі людьми та тероризму. Доходи від продажу цих товарів є джерелом фінансування груп, пов'язаних із «Хезболлою», напіввійськовими угрупованнями Північної Ірландії та FARC Колумбії, і це лише деякі з прикладів. Тому експерти з вивчення тероризму розглядають контрафакцію як важливе джерело фінансування міжнародного тероризму [23]. Так, наприклад, у Північній Ірландії найбільш популярними контрафактними товарами є одяг, комп'ютерні ігри, сигарети, валюта та алкоголь. За підрахунками Інтерполу, кожного року цей вид діяльності коштує економіці мільйони доларів. За інформацією поліції Північної Ірландії, вони конфісковують більше контрафактних товарів, аніж

усі інші поліцейські підрозділи Об'єднаного Королівства разом узяті, але, на їхню думку, це становить лише 5% від усього ринку.

Проаналізовано, що на початок нового тисячоліття і технологічний прогрес значно розширили можливості мережі нелегального контрафакту. Наприклад, виготовлення фальшивих грошей раніше було досить специфічною сферою, але поява комп'ютерів, лазерних принтерів та сканерів розширила можливості виготовлення досить якісних банкнот. Свого часу 100-доларова банкнота була валютою, яку найчастіше підробляли в усьому світі, і в результаті ними були переповнені всі ринки. У відповідь Міністерство фінансів США оновило цю банкноту, додало новий водяний знак та інші форми захисту. Однак менше ніж за місяць підробка 100-доларових банкнот відновилася, і вони успішно розповсюджувалися у Східній Європі завдяки використанню кольорових сканерів із високою роздільною здатністю, що мають можливість відтворювати водяні знаки та кольори волокон у папері [24].

Кількість ядерних матеріалів, що обертається на чорному ринку, оцінити неможливо, однак немає сумнівів, що попит на товари у взаємопов'язаних площинах діяльності терористів та міжнародних організованих злочинних угруповань із часом лише зростає [25]. Хоча для створення ядерної бомби терористам необхідно долучити науковців, інженерів та інших вузьких спеціалістів, ймовірність того, що терористи, опираючись на допомогу злочинних синдикатів, зможуть створити ядерну зброю, є досить високою. Найбільш легкодоступною країною щодо можливостей експорту ядерних технологій та матеріалів залишається Росія, адже терористичні угруповання добре обізнані з жакливими умовами дотримання правил безпеки та вкрай низьким рівнем заробітної плати персоналу, а звідси – їхньою і моральною стійкістю.

Відмивання «брудних» коштів широко використовується міжнародними організованими злочинними угрупованнями для приховування незаконних прибутків, особливо джерел їх походження та кінцевого призначення. Зазвичай даний процес супроводжується законним бізнесом, який служить прикриттям для злочинної діяльності. Як засвідчують дані Міжнародного валютного фонду, від 2% до 5% світового валового національного продукту (понад 500 млрд дол.) становлять кошти, що відмиваються за допомогою злочинних схем [26]. У схемах відмивання «брудних» коштів важливу роль відіграють офшорні банківські операції та схеми за участю підставних корпорацій. Так, будь-який банк, що знаходиться за межами Сполучених Штатів, вважається офшорним. Інші ж держави мають різні законодавства щодо офшорних компаній, до того ж багато країн пропонують забезпечення конфіденційності фінансових операцій, завдяки чому Панама, Гібралтар, Бермудські Острови, Багамські Острови, Нідерланди, Антильські Острови, Гонконг, Люксембург і Швейцарія входять до числа найбільш популярних країн, що забезпечують конфіденційність у проведенні ділових операцій.

Майже кожна новітня технологія поряд із легальним використанням досить швидко опановується та швидко використовується організованими злочинними групами для отримання злочинних доходів. Так, вони продемонстрували унікальні здібності до адаптації та використання надсучасних технологій, що відіграють важливу роль у процесах глобалізації. Міжнародні організовані злочинні групи приєдналися до революції у сфері інформаційних технологій шляхом вербування ІТ-фахівців. Сьогодні вони мають широкі можливості щодо відстеження онлайн-форумів та груп новин, вишукуючи потенційних новобранців у злочинних синдикатах. Окрім того, ними пропонуються щедрі фінансові заохочення, і якщо це не спрацює, то використовуються методи шантажу і залякування для примусу до співпраці.

**Висновки.** Таким чином, міжнародна організована злочинність та тероризм мають низку спільних рис: наслідком їхньої діяльності є значні матеріальні та моральні збитки; злочини, що вчиняються представниками угруповань, плануються та мають мету; у переважній більшості це молоді люди чоловічої статі, які чітко усвідомлюють порушення закону, однак вони ігнорують соціальні та моральні устої суспільства; угруповання часто діють поза передбачуваними моделями поведінки та у складі невеликих груп для мінімізації ризиків викриття.

Щодо основних відмінностей між учасниками організованих злочинних та терористичних організацій, то вони полягають у таких важливих аспектах: терористи планують та вчиняють злочини, які зазвичай є більш тяжкими, ніж більшість інших їх видів; терористичні акти націлені на почуття страху для великої цільової аудиторії; екстремістські дії виправдовуються начебто вищими соціальними цілями, часто з метою залучення до своїх лав нових бойовиків. Ця відмінність є особливо важливою з огляду на те, що терористам удається порівняно легко вербувати виконавців насильства проти цивільного населення. Відповідно, терористи схильні до вчинення діянь, спрямованих на досягнення максимального впливу в ЗМІ.

Через вплив на широкі маси населення, динамічний характер та серйозні соціальні наслідки, які він може завдати населенню, міра покарання, яка застосовується до терористів та просто учасників злочинних угруповань, є незрівнянно жорсткішою. Вважається, що злочинці можуть бути реінтегрованими в суспільство без особливих ризиків для громади, що ж стосується терористів, то це майже неможливо, оскільки вони насамперед прагнуть знищити населення. Зрештою, тероризм за своєю сутністю є близьким до злочинів, що вчиняються на ґрунті ненависті, за що передбачається більш сувора міра покарання, ніж за схожі злочини, вчинені з інших мотивів.

Очевидним висновком з аналізу процесів злиття організаційних форм тероризму та міжнародної організованої злочинності має стати розширення спектру наукових досліджень цих явищ. Зокрема, як показує практика, розкриття злочинів, учинених міжнародними організованими угрупованнями, здебільшого супроводжується виявленням терористичних мереж. Це означає, що спеціальні служби та правоохоронні органи не повинні розмежовувати боротьбу проти тероризму та боротьбу з міжнародною організованою злочинністю: їх зв'язок є доведеним і виходить із необхідності пошуку фінансових ресурсів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Джужа А.О., Підболячний М.В. Запобігання інтернаціоналізації організованої злочинності на міжнародному та національному рівнях. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2(1). С. 306–314.
2. Жаровська Г.П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія : монографія. Чернівці: ЧНУ ; Рута, 2018. 568 с.
3. Шепетько С.А., Гребенюк М.В. Збірник «Огляд практичного досвіду Європолу у сфері боротьби з організованою злочинністю в державах ЄС на прикладі методології «SOCTA 2017». Оцінки загроз серйозної та організованої злочинності». 2017.
4. Nations Hospitable to Organized Crime and Terrorism / Berryet al. Washington : Library of Congress – Federal Research Division, 2003. 252 p. URL : [https://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/Nats\\_Hospitable.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/Nats_Hospitable.pdf) (дата звернення: 26.05.2020).
5. Carter David L. Law Enforcement Intelligence: A Guide for State, Local, and Tribal Law Enforcement Agencies Second Edition. U.S. : Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 2007. 471 p. URL : [https://it.ojp.gov/documents/d/e050919201-IntelGuide\\_web.pdf](https://it.ojp.gov/documents/d/e050919201-IntelGuide_web.pdf) (дата звернення: 26.05.2020).
6. Clawson Patrick, Renssalaer Lee III. The Andean Cocaine Industry. New York : St. Martins Press. 1996. 12 p. URL : <https://link.springer.com/content/pdf/bfm%3A978-1-349-60978-9%2F1.pdf> (дата звернення: 26.05.2020).
7. Ehrenfeld Rachel. Funding Evil: How Terrorism Is Financed and How to Stop It. Chicago: Bonus Books. 2003. 297 p. URL : <https://www.amazon.com/Funding-Evil-Updated-Terrorism-Financed/dp/1566252318> (дата звернення: 26.05.2020).
8. Grobler John Mafia Linked to Namibian Diamonds. *The Namibian* : вебсайт. URL : <https://www.namibian.com.na/index.php?id=35795&page=archive-read> (дата звернення: 26.05.2020).
9. Hennessy-Fiske and Susman (2007). U.S. Says Iran Backs Hezbollah Militants. *Houston Chronicle*.
10. James H. Andersen and Stephen R. Bowers. Terrorism and crime: critical linkages. Liberty University : Faculty Publications and Presentations, 2009. 24 p. URL : [https://digitalcommons.liberty.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1018&context=gov\\_fac\\_pubs](https://digitalcommons.liberty.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1018&context=gov_fac_pubs) (дата звернення: 26.05.2020).
11. Kaplan, David E., Bay Fang, Soni Sangwan. Paying for Terror. *U.S. News and World Report*. 2007. January 23. P. 21. URL : [http://www.usnews.com/usnews/news/articles/051205/terror\\_10.htm](http://www.usnews.com/usnews/news/articles/051205/terror_10.htm) (дата звернення: 26.05.2020).
12. Kushner Harvey Encyclopedia of Terrorism. Thousand Oaks, CA : Sage, 2003.
13. Milton Pat. Worrying about Collaboration. 2006. URL : <http://www.chinapost.com.tw/editorial/detail.asp?onNews=&GRP=1> (дата звернення: 26.05.2020).
14. Nackan, Alan, and Jonathan Cooperman. New Directions in Fraud Investigation. *The Secured Lender*. 2006.
15. Naim, Moises The Five Wars of Globalization. *Foreign Policy* : вебсайт. URL : <https://foreignpolicy.com/2009/11/03/five-wars-of-globalization/> (дата звернення: 26.05.2020).
16. Nakamura, Rodolfo Mendoza. The Use of the Shining Path Myth in the Context of the All-Out War against the Narco-Guerrilla. In *Global Organized Crime and International Security*, ed. Emilio C. Viano. Aldershot : Ashgate, 1999. P. 99–116.
17. Responding to Transnational Organized Crime – Supporting Research, Improving Practice. *National Institute of Justice* : вебсайт. URL : <https://nij.ojp.gov/topics/articles/responding-transnational-organized-crime-supporting-research-improving-practice> (дата звернення: 26.05.2020).
18. Noble Ronald K. The Links between Intellectual Property Crime and Terrorist Financing. Text of speech from Interpol director. *INTERPOL* : вебсайт. URL : <http://www.interpol.int/Public/ICPO/Speeches/SG20030716.asp.23> (дата звернення: 26.05.2020).
19. O'Neil, Siobhan. Terrorist Precursor Crimes. *Issues and Options for Congress*. 2007. May 24. 27 p. URL : <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/RL34014.pdf> (дата звернення: 26.05.2020).
20. Senate Committee on the Judiciary. *Committee on the Judiciary* : вебсайт URL : <https://www.judiciary.senate.gov/meetings/11/21/2019/executive-business-meeting> (дата звернення: 26.05.2020).
21. Shelley, Louise I. Organized Crime, Terrorism and Cybercrime. *National Criminal Justice Reference Service*. 2001. URL : <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=198419> (дата звернення: 26.05.2020).
22. Digital Crime and Digital Terrorism / Taylor Robert W. Et al. Upper Saddle River, Pearson. 2006. URL : <https://www.pearson.com/us/higher-education/product/Taylor-Digital-Crime-and-Digital-Terrorism/9780131141377.html> (дата звернення: 26.05.2020).
23. Zaidi S. Hussain. Black Friday: The True Story of the Bombay Bomb Blasts. New Delhi : Penguin Books (дата звернення: 26.05.2020).

**СМЕРТНА КАРА В КОНТЕКСТІ СТ. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ  
ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД****THE DEATH PENALTY IN THE CONTEXT OF ARTICLE 2 CONVENTION  
ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS****Гомля І.А., студент магістратури**  
*Слідчо-криміналістичний інститут**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Микитенко Д.О., студент магістратури**  
*Слідчо-криміналістичний інститут**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті проводиться аналіз фундаментального природного права людини – права на життя. Наведено основні статистичні показники стосовно застосування такого виду покарання, як смертна кара, у світі. Сьогодні смертна кара розглядається як неприйнятна форма покарання, яка при цьому існує в низці держав. Акцентується увага на питанні судової помилки стосовно призначення такої виключної міри покарання, як смертна кара. Проаналізовано тенденцію до поступового відходу від застосування смертної кари. Розглядається питання впливу смертної кари як стримуючого чинника під час скоєння злочинів. Досліджено рішення КСУ від 29.12.1999 (справа про смертну кару). Охарактеризовано існуючі міжнародні угоди, якими скасовано смертну кару. Проведено аналіз одного з найважливіших чотирьох виключень, передбачених ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме смертної кари. Відповідно до ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, держава-член може позбавити особу життя за допомогою смертної кари за умови, якщо вирок ухвалено судом за злочин, за який передбачено покарання у вигляді смертної кари. Спосіб виконання найвищої міри, особисті обставини засудженої особи та не співмірність даної міри з тяжкістю вчиненого злочину – це деякі аспекти, за якими ставлення до засуджених до смертної кари чи їх покарання можуть підпадати під дію ст. 3 Конвенції, яка забороняє катування і нелюдське або таке, що принижує гідність поводження чи покарання. Обґрунтовано, що погляди на смертну кару відіграють роль під час оцінки того, чи була перевищена допустима межа страждань або принижень. Ураховано ключову роль у дослідженні інституту смертної кари рішень ЄСПЛ у справах *Ocalan v. Turkey*, *Soering v. the United Kingdom*, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, *Selmouni v. France* та ін.

**Ключові слова:** смертна кара, вбивство, інститут покарання, захист права на життя, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, довічне позбавлення волі.

The article analyzes the fundamental natural human right - the right to life. The main statistical indicators on the use of this type of punishment as the death penalty in the world are given. Currently, the death penalty is seen as an unacceptable form of punishment, which, however, exists in a number of states. Emphasis is placed on the issue of miscarriage of justice with regard to the imposition of such an exceptional measure of punishment as the death penalty. The tendency to gradual departure from the death penalty is analyzed. The question of the influence of the death penalty as a deterrent in the commission of crimes is considered. The decision of the CCU of December 29, 1999 (the death penalty case) was investigated. Existing international agreements abolishing the death penalty are described. An analysis of one of the four most important exceptions under Art. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, namely the death penalty. According to Art. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, a State Party may deprive a person of the life of the death penalty provided that the sentence is passed by a court for an offense punishable by the death penalty. The method of execution of the highest measure, the personal circumstances of the convicted person and the incompatibility of this measure with the gravity of the crime, are some aspects in which the treatment of convicts to death or their punishment may fall under Art. 3 of the Convention, which prohibits torture and inhuman or degrading treatment or punishment. It is argued that views on the death penalty play a role in assessing whether the permissible limit of suffering or humiliation has been exceeded. The key role in the study of the institution of the death penalty of ECtHR decisions in the cases *Ocalan v. Turkey*, *Soering v. Turkey the United Kingdom*, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, *Selmouni v. France* and others.

**Key words:** death penalty; murder, institute of punishment, protection of the right to life, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, life imprisonment.

**Постановка проблеми.** Особлива важливість права людини на життя достатньо очевидна навіть без звернення до джерел права. Між тим сьогодні дане право, закріплене в низці внутрішньодержавних, а також регіональних і універсальних міжнародних актів, як і раніше, містить низку невіршених питань, які, без сумніву, мають велике значення. Не існує єдиної точки зору світового співтовариства на проблему скасування смертної кари. У даному разі йдеться не стільки про питання правомірності чи неправомірності смертної кари, скільки про взаємозв'язок даного інституту з правом на життя.

**Виклад основного матеріалу.** Смертна кара вважається найвищою мірою покарання за вчинені злочини. Станом на квітень 2019 р. понад дві третини держав зі 195 відмовилися від застосування смертної кари як інституту покарання, що пригнічує честь та гідність особи, а також порушує основоположні права людини [1, с. 89].

Проте смертна кара зберігається у таких країнах, як США, Ірак, Іран, Китай, Саудівська Аравія та ін. Як

показують дані Міжнародної амністії, на кінець 2018 р. у 20 державах було страчено щонайменше 690 осіб, а роком раніше – 993 особи у 23-х країнах. Ці дані підтверджуються документально. Переважна кількість страт припадає на Іран (253), а також на Саудівську Аравію (149), В'єтнам (85) та Ірак (52) [1, с. 89].

США є однією з країн, де ще й досі відбувається застосування смертної кари і застосовуються такі види, як уведення смертельної ін'єкції, іноді – електричний стілець або розстріл. Єдиною країною в Європі, де сьогодні існує і застосовується смертна кара, є Білорусь, вона призначається за 12 видів злочинів у воєнний час та за два – у мирний.

Отже, постає питання, чи можна виправдати смертну кару як покарання у цілому. Не можна залишати поза увагою судової помилки. Історії відомі чимало випадків, коли за вбивство засуджували до смертної кари невинувату особу, яка його не вчиняла.

Людський фактор – це невід'ємна частина нинішньої судової системи, і помилки в ній будуть завжди. Щоб

розуміти, наскільки наші когнітивні спотворення можуть вплинути на судовий процес, можна звернутися до дослідження Джулії Шоу. Вони показують, що після трьох інтерв'ю 70% учасників були класифіковані як такі, що мають неправдиві спогади про вчинення злочину (крадіжки, грабежі тощо) [2].

У Китаї уряд визнає деякі помилкові смертні кари і дає посмертне помилування. У КНР загалом смертна кара призначається за 46 злочинів (за даними 2016–2017 рр.) [3, с. 20]. Так, отримати найвищу міру покарання в Китаї можливо не лише стосовно терористів та жорстоких убивць, для цього достатньо спроби взяти хабар, бути причетним до незаконного обігу наркотичних засобів чи займатися браконьєрством, а також учинити окремі військові злочини. При цьому смертна кара може бути призначена навіть за незакінчені злочини [4, с. 27]. Інформація про застосування смертної кари в Китаї є державною таємницею. За даними Amnesty International, яка продовжує слідкувати за смертними карами та ухваленням вироків, у Китаї до даного виду покарання засуджують більше, ніж в інших країнах світу [3, с. 19].

Засуджені до смертної кари в деяких країнах можуть упродовж тривалого часу очікувати виконання вироку, прикладом може слугувати Японія. У цій країні злочинці проводять в ув'язненні достатню кількість часу, перш ніж смертна кара буде виконана. Це обґрунтовується тим, що за цей час для правосуддя можуть стати відомими нові обставини, які виправдають засудженого.

Ураховуючи вищевикладене, суспільство поступово розробляло механізм, який призводить не лише до скорочення ухвалення смертних вироків, а й до їх викоринення. Це відбувалося декількома шляхами:

1. Запровадження додаткових процесуальних гарантій під час розгляду справ про злочини, за які передбачалася смертна кара. В історії людства смертна кара застосовувалася хаотично, в адміністративному порядку, у подальшому допускалося застосування лише на підставі судового рішення і, врешті-решт, за участю присяжних засідателів.

2. Зменшення кількості злочинів, за які виносився смертний вирок.

3. Винятковий перелік осіб, які можуть бути піддані смертній карі.

4. Проголошення тимчасового характеру як вимушеного заходу в умовах реакції суспільства на рівень злочинності. Констатація тимчасового характеру такого виду покарання відбувається в більшості основних законів, які допускають смертну кару.

5. Ускладнення процедури від набрання вироком законної сили до його виконання [5, с. 167].

Отже, сучасною тенденцією є поступовий відхід міжнародної спільноти від застосування смертної кари як виду покарання, оскільки смертна кара не вирішує проблему злочинності як такої, вона не є стримуючим чинником для психологічно не стабільних людей, не вирішує соціальних проблем, які стають причиною зростання злочинності. Дослідження спеціалістів не підтверджують ролі смертної кари як стримуючого чинника. Прикладом тому може слугувати США, де в штатах зі смертною карою чисельність убивств на сто тисяч населення тільки більше, ніж у штатах без неї [6].

В Україні смертна кара скасована 29.12.1999 у зв'язку з ухваленням Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо конституційності ст. ст. 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що визначає смертну кару як різновид покарання (справа про смертну кару) [7]. Так, у згаданому рішенні орган конституційної юрисдикції зробив деякі висновки. Першим є те, що, розкриваючи зміст права на життя, закріпленого у ч. 1 ст. 27 Конституції України, важливо враховувати, що

смертна кара не відповідає меті покарання, а також існує ймовірність судової помилки, а в такому разі реалізація вироку суду щодо особи, яку засудили до вищевказаного виду покарання, робить неможливим усунення її наслідків, що суперечить конституційним гарантіям захисту прав і свобод людини та громадянина.

Другим важливим висновком, зробленим органом конституційної юрисдикції України, є те, що Основний Закон України не включає будь-яких норм про можливість використання смертної кари як винятку з ч. 1 ст. 27, у зв'язку з чим її як вид покарання не можна визнати винятком із невід'ємного права на життя.

По-третє, смертна кара як вид покарання не відповідає ст. 28 Конституції України, яка проголошує, що жодна людська істота не може піддаватися катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню.

І останнім висновком КСУ є те, що норми ч. 2 ст. 22 Конституції України за своїм змістом зобов'язують державу, з одного боку, гарантувати фундаментальні права і свободи, передусім право людини на життя, а з іншого – не приймати будь-які акти, наслідком яких було б скасування конституційних прав і свобод, у тому числі й права людини на життя. З огляду на вищевикладене, позбавлення людини життя державою в результаті застосування смертної кари як різновиду покарання, навіть відповідно до вимог законодавства, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що суперечить Основному Закону України [7].

Як Україна, так і інші держави, де була скасована смертна кара, виходили з гуманізації суспільства. У жодній країні Європи, де було скасовано смертну кару, не проводили референдуми, її відміняли не через народне волевиявлення. В окремих країнах на момент скасування проводилися опитування, що показали велику кількість населення, яке підтримувало збереження такого виду покарання [8, с. 63].

Важливим показником відступу від смертної кари як міри покарання може слугувати прийняття міжнародних угод, відповідно до яких держави зобов'язуються відмінити смертну кару. До таких угод можна віднести: 1) Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 15.12.1989 [9] (Україна приєдналася 16.03.2007), спрямований на відміну смертної кари; 2) Протокол до Американської конвенції про права людини щодо відміни смертної кари, ухвалений 06.03.1990 [10], який допускає застереження стосовно збереження смертної кари у воєнний час; 3) Протокол № 6 [11] (ратифіковано Україною 22.02.2000) і Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Україною 28.11.2002) [12].

Окрім угод, Генеральна Асамблея ООН прийняла Шосту резолюцію про мораторій на застосування смертної кари (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 71/187 від 19.12.2016) [13].

Якщо звернутися до змісту вищевикладених міжнародних угод, то вбачається таке: Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і Протокол до Американської конвенції про права людини передбачають повну заборону смертної кари, проте дають змогу державам-членам за бажанням зберегти смертну кару у воєнний час як виняток. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – це угода про заборону смертної кари в мирний час. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає повну заборону на застосування смертної кари за будь-яких обставин без винятку.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ратифікована Україною 17.07.1997) [14] (далі – Конвенція) передбачає чотири винятки, які



необхідно тлумачити вузько, оскільки саме тлумачення зумовлює реальний захист права на життя. Перший виняток стосується випадків збереження державою смертної кари як покарання.

Відповідно до ст. 2 Конвенції, держава-учасниця може позбавити особу життя за допомогою смертної кари за умови, якщо вирок ухвалено судом за злочин, за який передбачено покарання у вигляді смертної кари. Для цього повинні бути дотримані ст. ст. 7, 7 та положення, які стосуються заборони дискримінації, передбачені у ст. 14.

Особливе значення додержання справедливих вимог суду підкреслено в Рішенні Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) від 12.05.2005 у справі *Ocalan v. Turkey* (заява № 46221/99) [15]. У даній справі громадянин Туреччини засуджений до покарання у вигляді смертної кари. Проте у 2002 р. Туреччина скасувала у своєму законодавстві смертну кару як вид покарання, внаслідок чого смертний вирок замінено довічним позбавленням волі. У даній справі суд зауважив, що ст. 2 Конвенції виключає застосування смертної кари стосовно особи, якій не було забезпечено справедливого судового розгляду. Страх та невпевненість у майбутньому, зумовлені смертним вироком, безумовно, завдають особі страждань.

Окрім того, навіть у тих випадках, коли до ЄСПЛ надходили скарги на здійснення смертної кари в державах-учасниках, положення ст. 2 Конвенції, які дають змогу застосування даної міри покарання, не перешкождали розгляду судом випадків застосування кари з позиції заборони на нелюдське та таке, що принижує гідність покарання (ст. 3 Конвенції).

Спосіб виконання найвищої міри, особисті обставини засудженої людини та невідповідність даної міри тяжкості вчиненого злочину, а також умови, в яких знаходиться людина в очікуванні смертної кари, – це лише декілька аспектів, які можуть зумовити порушення ст. 3 Конвенції [16].

У рішенні ЄСПЛ від 07.07.1989 у справі *Soering v. the United Kingdom* (заява № 14038/88) [17] заявник – громадянин Німеччини посилався на «синдром камери смертників». Після вчинення вбивства батьків своєї дружини він узятий під варту у Великій Британії та чекав на екстрадицію у США. Заявник боявся, що у разі прибуття до США він буде засуджений до смертної кари. ЄСПЛ зробив висновок, що у разі екстрадиції для заявника існував ризик стати жертвою нелюдського або такого, що принижує гідність поводження, що порушує ст. 3 Конвенції. ЄСПЛ прийняв до уваги особливості його віку, психологічного стану, особисті обставини на момент учинення злочину. Правомірна мета екстрадиції могла бути досягнута іншими законними методами, використання яких не призведе до сильних психологічних страждань.

У Рішенні ЄСПЛ від 02.03.2010 у справі *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (заява № 61498/08) [18] жертвами Конвенції стали два мусульманина – громадяни Іраку, яких звинуватили в убивстві двох британських солдат, що вторгнулися в Ірак. У своїй скарзі вони посілалися на ризик бути покараними через повішення. ЄСПЛ зазначив, що смертну кару, яка приводиться до виконання органами державної влади як умисне позбавлення життя, що завдає фізичного болю та страждань, необхідно кваліфікувати як нелюдське та таке, що принижує гідність поводження, що порушує ст. 3 Конвенції.

Ще під час розроблення Конвенції смертна кара як найвища міра покарання не порушувала міжнародних стандартів. Проте ЄСПЛ акцентує увагу, що Конвенція є живим інструментом, який повинен тлумачитися в контексті сучасних умов, і що все більш високі стандарти, яких вимагає захист прав людини й основоположних свобод, відповідно, обов'язково вимагають і більшої суворості стосовно критичного аналізу фундаментальних цінностей демократичного суспільства [19]. ЄСПЛ

нагадує, що під час оцінки того, чи потрібно розглядати відповідне ставлення чи покарання як нелюдське та таке, що принижує гідність, для цілей ст. 3 Конвенції, суд не може не враховувати зміни у сфері кримінальної політики держав – членів Ради Європи та загальноприйнятих стандартів у даній сфері. Окрім того, поняття нелюдського та такого, що принижує гідність поводження і покарання, зазнали значних змін не лише з моменту вступу Конвенції в силу, а фактично з моменту прийняття рішення у справі *Soering v. the United Kingdom*.

Ризик бути засудженим до смертної кари описано у справі *Bader and Kanbor v. Sweden* (Рішення ЄСПЛ від 08.11.2005) [20]. Родина із Сирії звернулася до влади Швеції з проханням про надання статусу біженця. Батьку родини із чотирьох осіб призначена смертна кара за співучасть у вбивстві. У разі його повернення у Сирію існував ризик бути страченим. ЄСПЛ зауважив, що, оскільки смертні вирoki виконуються за відсутності громадського контролю і підзвітності, усі обставини стосовно виконання смертного вироку спричинили б заявнику хвилювання та сильний страх. У силу повного заперечення прав обвинуваченого, поверхового розслідування вказана справа є прикладом порушення права на справедливий суд. Якби родина із Сирії повернулася на батьківщину, вони б відчували страх за майбутнє, і у разі їх депортації мало б місце порушення ст. ст. 2 і 3 Конвенції.

За період після прийняття рішення у справі *Soering v. the United Kingdom* правова позиція стосовно смертної кари зазнала суттєвої еволюції. Підтверджена в рамках даної справи фактична відміна смертної кари в двадцяти двох країнах у 1989 р. поступово призвела до її юридичної відміни в більшості країн-членів.

Поширеними є випадки жорстокого поводження працівниками державних органів, які можуть призвести до смерті, проте, виходячи з практики ЄСПЛ, суд не вбачає порушення ст. 2 Конвенції і кваліфікує відповідні дії за ст. 3. Існує необхідність у визнанні дій та сил абсолютно допустимими, тобто вони повинні суворо відповідати досягнутим цілям.

У справі *Andronicou and Constantinou v. Cyprus* (Рішення ЄСПЛ від 09.10.1997) [21] поліція вела переговори з чоловіком, який утримував свою співмешканку як заручника. У разі якщо поліція вирішить відкрити двері їхньої квартири, чоловік обіцяв застрелити жінку. У результаті поліція за допомогою спеціальних підрозділів увійшла до квартири, і чоловік вистрелив у працівника поліції, своєю чергою, поліція випустила 29 куль в обох. ЄСПЛ зазначив, що дії працівників поліції були абсолютно допустимими.

Постає питання про якість організації і контролю оперативних дій, які призвели до смерті. У справі *Ergi v. Turkey* (Рішення ЄСПЛ від 28.07.1998) [22] на підданому заході Туреччини поліція вирішила арештувати членів терористичної організації. Із цією метою поліція відкрила вогонь у терористів, у ході якого вбито сестру і доньку сестри заявника. ЄСПЛ не констатував порушення ст. 2 Конвенції та виходив із того, що поліція діяла відповідно до інструкції щодо застосування сили та вогню. Відповідно, застосування сили та дії поліції і інших спеціалізованих підрозділів мають бути засновані на повній упевненості та відповідній меті.

**Висновки.** Таким чином, право на життя виступає одним із фундаментальних природних прав людини. У результаті проведеного дослідження з'ясовано, що право на життя є більш багатограним, ніж здається на перший погляд. Право на життя закріплено на міжнародному та регіональному рівнях, багато держав ратифікували і закріпили на національному рівні, що є не менш важливим у «боротьбі» з таким явищем. Проте на міжнародному рівні питання смертної кари ще й досі залишається відкритим. На підставі проведеного



**“HATE SPEECH” AND THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION:  
A RATIO AND THE CRITERIA OF DIFFERENTIATION  
IN THE CONTEXT OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**«HATE SPEECH» ТА ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА:  
СПІВВІДНОШЕННЯ ТА КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ  
В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**Drongal A.M., 5th Year Student**  
*Institute of Prosecution and Criminal Justice  
of Yaroslav Mudryi National Law University*

The right to freedom of expression enshrined in article 10 of the European Convention on human rights, in addition to other content, can be applied to information and ideas that can offend, shock or disturb the state, communities, individuals. The definition of «hate speech» given in the Recommendations of the Council of Europe, the term should be understood as such that it covers all forms of expression (text, photo, video, audio, etc.) that disseminate, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism, aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people “of immigrant origin”, and also contain the appropriate calls. This approach adheres to the practice of the ECHR, relating to the abuse of the right to freedom of expression “all forms of expression that disseminate, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance)”. The European Commission against racism and intolerance expressed more specifically: to the spread of enmity and hatred should be attributed propaganda or incitement (or justification) in the form of a slanderous or hateful statements condemning the person or group of persons, as well as any harassment, insults, spreading of negative stereotypes, stigmatization, or threats on the basis of individual characteristics (race, skin color, origin, age, disability, language, religion or belief, gender, gender identity, sexual orientation, etc.).

The information that spreads “hate speech” does not fall under the protection of the 10th article of the European Convention. In cases concerning “hate speech”, the ECHR takes into account, where, when, in what socio-political context and with what intention made the statement, its content is of public interest, statements made in the course of political debate, public or private entity, which is its potential impact on the audience, how and how widely it is spread.

**Key words:** freedom of speech, practice of the ECHR, hate speech, criteria of differentiation, pluralism, the abuse of rights, forms of intolerance.

Право на свободу вираження поглядів, закріплене у статті 10 Європейської конвенції із прав людини, крім іншого контенту, можна застосувати до інформації та ідей, які можуть образити, шокувати чи інакше непокоїти державу, спільноти, окремих людей. Визначення «мови ненависті» дано в Рекомендаціях Ради Європи: термін слід розуміти як такий, що охоплює всі форми вираження (текст, фото, відео, аудіо та ін.), які поширюють, заохочують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм, агресивний націоналізм і етноцентризм, дискримінацію і ворожість по відношенню до меншин, мігрантів і людей «іммігрантського походження», а також містять відповідні заклики. Саме цього підходу дотримується у своїй практиці ЄСПЛ, відносячи до зловживань правом на свободу вираження поглядів «всі форми вираження думки, які поширюють, заохочують або виправдовують ненависть, засновану на нетерпимості (включаючи релігійну нетерпимість)».

Європейська комісія з боротьби з расизмом і нетерпимістю (далі ЄКБР) висловлюється конкретніше: до поширення ворожнечі і ненависті слід відносити пропаганду або підбурювання (або їх виправдання) у формі наклепницького або ненавистницького висловлювання, який засуджує особу або групу осіб, а також будь-яке переслідування, образу, поширення негативних стереотипів, стигматизацію або загрози на підставі окремих характеристик (раса, колір шкіри, походження, вік, інвалідність, мова, релігія чи переконання, стать, гендерна ідентичність, сексуальна орієнтація та ін.).

Інформація, яку поширює «мова ненависті», не підпадає під захист 10-ї статті Європейської конвенції. Під час розгляду справ, пов'язаних із «мовою ненависті», ЄСПЛ приймає до уваги, де, коли, в якому суспільно-політичному контексті і з якими намірами зроблено заяву, чи представляє його зміст суспільний інтерес, чи зроблено висловлювання в ході політичних дебатів, публічною або приватною особою, який його потенційний вплив на аудиторію, яким чином і як широко воно поширене.

**Ключові слова:** свобода слова, практика ЄСПЛ, мова ненависті, критерії розмежування, плюралізм, зловживання правами, форми нетерпимості.

**Statement of the problem.** The correct attribution of certain statements to the category of “hate speech” can play an important role in promoting the values of dignity and equality that lie at the basis of international law and human rights. However, this should avoid errors in the interpretation of utterances presented in any form or by any mean( including offensive), as the implementation of the right to freedom of expression enshrined in the Convention. It should also be noted that if a broader interpretation of the concept of “hate speech” right to freedom of speech may considerably be restricted even in cases where the reason for this was not. There is therefore a need to establish clear criteria of demarcation of the right to freedom of speech and “hate speech” on the basis of the case-law of the ECHR and the recommendations of international institutions.

**Analysis of recent researches and publications.** Research questions the concept of «hate speech» in the context of the right to freedom of expression explored by such scholars as D. Harris, N. O’boyle, K. Worrk [1], M. Rosenfeld [3], Y P. Kuhn [4], A. Brown [7], J. Minocina [8] and others.

**The purpose of the article** is the relationship of the concept of «hate speech» and the right to freedom of speech. The article will focus on the definition of freedom of speech and will also be the conclusion on the analysis of ECHR judgments in regard to the definition of “hate speech” and a violation of article 10 of the Convention.

**Presentation of the basic material.** The right to freedom of expression, the researchers believe, is one of the most recognized human rights, it is enshrined in the constitutions of more than 87% of the countries and appeared in the constitutions of the eighth century [1]. The European Court of human rights (hereinafter European Court), giving the interpretation of article 10 of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (Convention), which guarantees everyone the “freedom to hold their views, receive and impart information and ideas without interference by bodies of public authorities and regardless of frontiers”, is based on the particular value of this right for democracy, emphasizing that freedom of expression

constitutes one of the fundamental pillars of a democratic society and one of the main conditions of its development, and also an important condition for the realization of abilities of each person [2].

The European Court adheres to the previously articulated position that freedom of expression under article 10 guaranteed physical and legal entity, and applies to all types of information regardless of the form in which it was expressed, in the form of newspaper articles, scientific publications, music, advertising, the acts of artistic creation. It can be protected even when of a critical nature, which could be considered a criticism as such, which hurt their honor and dignity. The European Court has consistently stood for the protection of journalists and media, if we are talking about criticism of public figures and their policies, so do presidents, governors, deputies, Prime Ministers and important public figures who win in national courts lawsuits on protection of honor and dignity, almost no chance to count on the fact that the European Court agrees with the position of the national authorities [3].

The European Court also considers that in the case that defamation directed at any group member of that group does not occur right to file lawsuits on protection of honor and dignity, on the grounds that, for example, referring itself to “team policy”, someone thinks that his personal honor and dignity have suffered from accusations that “team policy” destroyed the region’s economy. Finally, the European Court recognized the right of journalists to keep secret about the sources of the information received. [1] While the European Court examines whether the alleged breach of the scope of article 10 (i.e., interference) whether it was based on national law, pursued one of the legitimate aims listed in paragraph 2 of article 10, and, finally, was the interference “necessary in a democratic society”. The test of «necessity in a democratic society», in turn, requires the Court to determine whether the “interference” was caused by “acute social need”, was consistent with a legitimate aim and whether the reasons given by the authorities in his justification, was appropriate and sufficient. Further, to clarify, was a “pressing social need”, in all the Affairs that are associated with “hate speech”, the European Court, in analyzing the specific circumstances of the case, “will take into account the following elements: the applicant’s position, the position of the person against whom the criticism was directed, the subject content of this publication, the characteristics given to controversial statements by national courts, the verbal expression of the statements of the applicant, as well as the punishment that was applied to it” [4].

According to the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe NR (97) on “hate speech” (hate speech) is defined as all forms of expression, which includes the dissemination, provoke, stimulate or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including intolerance in the form of aggressive nationalism or ethnocentrism, discrimination or hostility towards minorities, migrants and people with immigrant roots [5].

General policy recommendation of the European Commission against racism and intolerance contains a more extensive list of criteria, including, among other things, discrimination on the basis of linguistic differences, gender, sexual orientation, and also indicates the possible presence of other factors [6].

It should be noted that the generally accepted definition of the expressions inciting to hatred does not exist. The case law developed by the Court, allows you to set certain parameters, allowing to characterize hate to exclude her from the legal protection afforded to freedom of expression (article 10) or freedom of Assembly and Association (article 11 of the Convention).

The court noted that the offensive meaning is outside the protection of freedom of speech if it constitutes a “pointless

discrediting”. At the same time, the use of vulgar phrases in itself is not a decisive factor in assessing the offensiveness of the expression, because it can depend on style. The style is a part of communication as a form of expression and as such protected together with the content of the expressed ideas and information.

With reference to the number of in-house legal positions, the Court explained that incitement to hatred does not necessarily imply an explicit call to violence or other criminal acts. “Attacks on persons committed as a result of insults, incitement to mockery or discreteevent certain population groups may be sufficient for a struggle of power with xenophobic or other discriminatory speech in the face of freedom of expression exercised in an irresponsible”, said the ECHR in its ruling .

As explained by the Court, when assessing specific cases of “interference” in the freedom of expression should take into account different factors. Among them, in particular, the context in which the contested statements; their nature and wording; the ability to lead to harmful effects; themselves the consequences and the reasons given by the domestic courts to justify such interference; whether the statements were made amid a tense political or social background. In addition, you should take into account the fact whether the statements are evaluated in their immediate or broad context, be considered as a direct or indirect call to violence or as an excuse to violence, hatred or intolerance. Thus, the Court emphasized that the interaction of different factors, not any single of them, determines the outcome of a particular case [1].

With the spread of the ideology of tolerance, policy of multiculturalism, the idea of “reverse discrimination” “hate speech” is increasingly the focus of social and humanitarian studies. Most modern research is conducted in line with the psychological, linguistic, legal and sociological approaches.

In the psychological approach, the emphasis is on the features of the perception of hate speech, the analysis of such phenomena as stereotyping of thinking, social expectations, manipulation, persuasion and compulsion.

The linguistic approach aims to study the textual (lexical, morphological, stylistic) means of expression of hate language in this approach of “hate speech” is understood primarily as “linguistically expressed intolerance”.

The legal approach focuses on the legal aspects of the identification of “hate speech”, the application of sanctions for its use, the degree of objectivity of the forensic linguistic examination.

Finally, under the sociological approach examines not only the frequency and context of use «hate speech» in the public space, but also social causes and conditions conducive to its spread, especially conflicting discourses [7].

A specific practice of the analysis of hate speech can be illustrated with case practice of the European court, which dealt with:

1) incitement to hatred on racial grounds (the Decision of the Grand chamber of the European court on the case “Aksu (Aksu) V. Turkey” dated March 15, 2012, decision of the European court in the case of “Ferret (Ferret) V. Belgium” dated July 16, 2009, decision of the European court in the case of “Leroy (Leroy) V. France” dated October 2, 2008);

2) incitement to hatred on grounds of sexual orientation (judgment in the case of “Wigeland and others (Vejdeland and Others) against Sweden” dated February 9, 2012). It should be noted that the European court stresses that discrimination based on sexual orientation is as serious as discrimination based on “racial or ethnic characteristics or color of their skin”;

3) incitement to religious hatred (decision of the European court in the case of “Paul Ivanov (Pavel Ivanov) against the Russian Federation” dated February 20, 2007, Judgment of the European court in the case of “mark Anthony Norwood (Norwood Mark Anthony) V. the United Kingdom” dated November 16, 2004, and the decision of the European court

in the case of “Organization Hizb ut-Tahrir” and other (Hizb ut-Tahrir and Others) against Germany”, 12 June 2012);

4) denial of historical facts (decision of the European court in the case of “Garod (Garaudy) V. France” dated 24 June 2003, the decision in the case of “Leide and Zorn (Lehideux and Isorni) V. France” dated 23 September 1998);

5) statements based on totalitarian doctrine Islamic fundamentalism (the Decision of the Grand chamber of the European court in the case of “welfare Party and others (Refah Partisi (the Welfare Party)) V. Turkey” dated 13 February 2003, (neo) Nazism (the decision of the Commission on human rights on the case “of the Communist party of Germany, Max Reiman, and Walter fish (German Communist Party, Max Reimann and Walter Fisch) against the Federal Republic of Germany” from July 20, 1957, the decision of the Commission on human rights on the case “BH, MW, HP and GK (BH, MW, HP and GK) V. Austria dated 12 October 1989, nationalism (decision of the European court in the case of “Company Media FM Reha radio Lets Hizmetler ink” (Medya FM Reha Radyo ve Iletisim Hizmetleri A. S.) V. Turkey» dated 14 November 2006);

6) political speeches (the decision in the case of “Temel Faruk (Faruk indir, antikor) V. Turkey” dated February 1, 2011, decision in the case “Oleg Mondragon (Otegi Mondragon) Spain dated March 15, 2011, decision of the European court in the case of “Erbakan (Erbakan) V. Turkey” dated July 6, 2006);

7) the anti-constitutional speeches and inciting ethnic hatred (the decision of the European court in the case of “Beleri and others (Beleri and Others) vs. Albania” on May 10, 2016, decision of the European court in the case of “Dink (Dink) V. Turkey on 14 September 2010, the Decision in the case” Association of citizens Radko and Paunkovski (Association of Citizens Radko and Paunkovski) against Macedonia» from 15 January 2009 p.;

8) “hate speech” on the Internet: website liability for user comments (Decision of the Grand chamber of the European court on business” the Company of as Delfi (Delfi AS) against Estonia from June 16, 2015) [8].

Analysis of precedents of European court allows you to trace a certain logic in adjudicating cases of incitement to hatred and dissemination of hate speech. Thus, in the practice of the European court is a clear demarcation between the right to freedom of expression and serious provoking extremism or publishing shocking and offensive language and materials. In this case, the European court stresses the special responsibility of journalists and politicians in this context. One of the key criteria is to support the debate and provide a full range of opinions, including statements of the radical wing in the presence of adequate reasoning and lack of direct incitement to violence (the “Gunduz V. Turkey”). In the context of support for the democratic debate, the European court noted certain value of work, which challenged an unambiguous assessment of certain historical events, however, condemns the denial of historically established facts of tragedies such as the Holocaust (“Gerd Hosk V. Austria”). This should take into account the possible contradictions in such matters relating to the national context (including the decisions of the courts on the domestic level) and the presence or absence of international recognition of the fact, for example,

genocide in the relations between Armenia and Turkey, Serbia and Bosnia and Herzegovina and other [8].

Regarding the methods of combating hate speech, the European Commission against racism has expressed its opinion with which we agree.

Knowing about the dangerous link between incitement to hatred and violence, ECRI always believed that a criminal prohibition is needed when the incitement to hatred publicly incites violence against individuals or groups of people. At the same time, criminal sanctions should be used as a last resort, and it is necessary to strike a balance between combating incitement to hatred, on the one hand, and the protection of freedom of speech on the other. Any restrictions on incitement to hatred should not be used incorrectly, to silence minorities and to suppress criticism of official policy, political opposition or religious beliefs.

In many cases ECRI found that an effective approach to solving the problem of “hate speech” are self-regulation by public and private institutions, media and Internet industry, for example, the adoption of codes of conduct, accompanied by sanctions for non-compliance. Education and critical thinking are also equally important in the fight against misperceptions and misinformation that are the basis of “hate speech”. So ECRI believes that effective measures to counter the use of “hate speech” requires raising public awareness of the importance of respecting pluralism and the dangers associated with “hate speech”.

Underestimation of “hate speech” and hate-motivated violence is another sad feature of these two phenomena. Victims rarely report the incidents to authorities for fear of retaliation, or frivolous attitude to them or due to the fact that they do not trust the justice system. This contributes to the lack of data that makes it difficult to quantify the extent of the problem and take effective measures to address it. ECRI encourages States to provide practical support to those who are targeted by hate speech and violence: they must be informed of their rights to reparation through administrative, civil and criminal proceedings, and they should be encouraged to inform the authorities and to legal and psychological assistance [9].

**Conclusion.** The main problems that arise in the cases of using “hate speech” is the lack of generally accepted concepts concerning the definition of what is attributed to her and maintain a balance between “hate speech” and freedom of expression.

The European court of human rights does not have a unified approach in cases involving “hate speech”:

1) there is no single legislative or test the definition of «hate speech» or a specific test (criteria) that determine it;

2) there is no common approach to dealing with such cases, so each case is considered individually, which gives rise to inaccuracy in the precedents.

In most cases, the case of «hate speech» are considered the ECHR through the prism of articles 10 (“Freedom of expression”) and article 17 (“Prohibition of abuse of rights”) of the Convention. That is, the ECHR considers and decides what restrictions and sanctions are necessary in a democratic society as opposed to total freedom of speech, and isn't the use of “hate speech” abuse of rights by the applicant.

#### REFERENCES

1. Law of the European Convention on human rights / Harris, O'Boyle and Worbrik. Ed. from English. Vlasin V. A. and others. Of Sciences. ed., 2nd edition. M. : The development of legal systems, 2018. 1432 s.
2. Observer and Guardian v. the United Kingdom. Application no. 13585/88. Judgment of 26 November 1991. Para 59//. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57705>.
3. Rosenfeld M. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence. A Comparative Analysis / Herz M., Molnar P., editors. The Content and the Context of Hate Speech. New York : Cambridge University Press, 2012. G. 242–289.
4. Reforming the Approach to Racial and Religious Hate Speech Under Article 10 of the European Convention on Human Rights / Philippe Yves Kuhn. Human Rights Law Review, Volume 19, Issue 1, February 2019/ Pages 119–147. URL : <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz001>.
5. Recommendation N. R (97) 20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe States parties to «Incitement of hatred». URL : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_093](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_093).

6. ECRI General Policy Recommendation No. 15 - adopted on 8 December 2015. URL : <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>.

7. Brown A. What is hate speech? Part 1: the myth of hate // Law and Philosophy. 2017. Vol. 36, issue 4. Pp. 41–468. URL : [https://www.researchgate.net/publication/315473313\\_What\\_is\\_hate\\_speech\\_Part\\_1\\_The\\_Myth\\_of\\_Hate](https://www.researchgate.net/publication/315473313_What_is_hate_speech_Part_1_The_Myth_of_Hate).

8. Hate speech – opening Pandora’s box / Y. Minochkina / Precedents of the European court. 2016. No. 10. P. 4–14. URL : <https://rucont.ru/efd/569890>.

9. ECRI – Hate speech and violence. URL : <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence>.

## ЗАХОДИ РЕАГУВАННЯ НА НЕДОТРИМАННЯ ДЕРЖАВАМИ СВОЇХ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА БАГАТОСТОРОННІМИ УГОДАМИ З ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

### RESPONSE MEASURES TO NON-COMPLIANCE BY STATES WITH THEIR INTERNATIONAL OBLIGATIONS UNDER MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS

Медведєва М.О., д.ю.н., професор,  
професор кафедри міжнародного права

*Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Гуменюк В.В., студент магістратури  
освітньої програми «Міжнародне право»

*Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Мета цієї статті полягає у виявленні та виокремленні основних заходів реагування на недотримання державами своїх зобов'язань за багатосторонніми угодами з охорони навколишнього середовища.

Міжнародна спільнота вже протягом кількох десятиліть розуміє основні проблеми людства, серед яких зменшення озонного шару, неякісна вода, забруднене повітря, знищення лісів, ерозія ґрунтів, зникнення видів дикої фауни і флори, спустелення, побутові відходи та багато інших. Розуміючи ці всі фактори, міжнародна спільнота починаючи з 1970-х років почала активно працювати над розробкою багатосторонніх природоохоронних угод, і вже через декілька років з'явилися перші результати (наприклад, юридичну основу для захисту озонного шару було закладено у Віденській конвенції про охорону озонного шару 1985 року). Однак лише через деякий час стало зрозуміло, що досягнутих результатів недостатньо для вирішення навіть базових екологічних проблем. А для того щоб досягти ефективної реалізації норм міжнародного права навколишнього середовища, необхідно приділити значно більше уваги механізму з питань недотримання та заходам реагування на недотримання державами своїх міжнародних зобов'язань за багатосторонніми угодами з охорони навколишнього середовища.

У цій статті проаналізовано низку міжнародних природоохоронних угод на предмет наявності у них заходів реагування на недотримання державами своїх зобов'язань, а також досліджено деякі доктринальні положення.

Загальними питаннями механізмів з питань дотримання багатосторонніх угод займалися такі відомі вчені, як М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.В. Задорожній, І.І. Лукашук, В.В. Мицик, В.Я. Суворова, О.І. Тіунов, М.О. Ушаков. Проблеми механізмів з питань недотримання багатосторонніх природоохоронних угод стали предметом досліджень деяких українських (А.О. Андрусевич, Н.І. Андрусевич, С.М. Кравченко, М.О. Медведєва) та іноземних (Дж. Брунні, Е. Вейс, Г. Вісер, О. Йошіда, Т. Кроссен, Г. Лойбл, К. Раустіла, О. Стоке, М. Фіцморіс) вчених.

Методологічною основою дослідження є система формально-юридичних, порівняльно-правових, формально-логічних підходів, а також методу системного аналізу.

**Ключові слова:** заходи реагування, недотримання міжнародних зобов'язань, багатостороння угода з охорони навколишнього середовища.

The purpose of this article is to identify and highlight the main response measures to non-compliance by States with their obligations under multilateral environmental agreements.

For decades, the international community has understood the major problems of humanity, such as ozone depletion, poor water quality, air pollution, deforestation, soil erosion, extinction of wildlife, desertification, household waste etc. Understanding all these factors, in the 1970s the international community began to work actively to develop multilateral environmental agreements and the first results appeared a few years later (for example, the legal basis for the protection of the ozone layer was laid down in the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, 1985). However, only after some time it became clear that the achieved results are not enough to solve even the basic environmental problems. And in order to achieve the effective implementation of international environmental law, much more attention needs to be paid to the non-compliance mechanism and response measures to non-compliance by States with their international obligations under multilateral environmental agreements.

This article examines a number of international environmental agreements for their response measures to non-compliance by States with their obligations, as well as some doctrinal provisions in this topic.

A lot of well-known scientists have dealt with general issues of non-compliance mechanisms under multilateral agreements. For example, M. Buromensky, V. Butkevych, O. Zadorozhnyi, I. Lukashuk, V. Mytsyk, V. Suvorova, O. Tiunov, M. Ushakov. Problems of non-compliance mechanisms under multilateral environmental agreements have been the subject of researches by some Ukrainian (A. Andrushevych, N. Andrushevych, S. Kravchenko, M. Medvedieva) and foreign (J. Brunni, E. Weiss, G. Wiser, O. Yoshida, T. Crossen, G. Lobble, K. Raustil, O. Stoke, M. Fitzmaurice) scientists.

The methods used in the writing of the work are formal-logical, comparatively legal, formal-legal, systematic method.

**Key words:** response measures, non-compliance with international obligations, multilateral environmental agreement

**Постановка проблеми.** Дослідження процедурних аспектів функціонування механізмів з питань недотримання багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища не дарма привертає увагу багатьох сучасних науковців. Ця тема є однією із найбільш актуальних та важливих у міжнародному праві навколишнього середовища. Заходи реагування на недотримання державами своїх міжнародних зобов'язань за багатосторонніми природоохоронними угодами є невіддільним складником цієї

теми, яка потребує глибокого дослідження з метою виявлення найефективніших заходів реагування.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Загальними аспектами механізмів з питань дотримання багатосторонніх угод займалися такі відомі вчені, як М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.В. Задорожній, І.І. Лукашук, В.В. Мицик, В.Я. Суворова, О.І. Тіунов, М.О. Ушаков. Проблеми механізмів з питань недотримання багатосторонніх природоохоронних угод стали предметом

досліджень деяких українських (А.О. Андрусевич, Н.І. Андрусевич, С.М. Кравченко, М.О. Медведєва) та іноземних (Дж. Брунні, Е. Вейс, Г. Вісер, О. Йошда, Т. Кроссен, Г. Лойбл, К. Раустіла, О. Стоке, М. Фіцморіс) вчених. Однак зазначені дослідження детально не аналізують заходи реагування на недотримання державами своїх міжнародних зобов'язань за багатосторонніми природоохоронними угодами у порівняльному аспекті.

**Постановка завдання.** Мета цієї статті полягає у виявленні та виокремленні основних заходів реагування на недотримання державами своїх зобов'язань за багатосторонніми угодами з охорони навколишнього середовища.

**Виклад основного матеріалу.** У міжнародному праві навколишнього середовища, на відміну від звичайного міжнародного права, санкції застосовуються дуже рідко. Зазвичай їх вважають неефективними та недоцільними для забезпечення багатосторонніх природоохоронних угод, адже державу неможливо «посадити у в'язницю». У міжнародних договорах про охорону довкілля можна знайти багато альтернатив «санкціям», які зазвичай є проявом дипломатичного тиску. Зокрема, конференції сторін уповноважені вживати заходи реагування на недотримання державою положень певних договорів. Є різні варіанти заходів недотримання, наприклад, у Монреальському протоколі застосовується термін «заходи» (англ. – measures), в Кіотському протоколі – «наслідки» недотримання (англ. – consequences of noncompliance) тощо. Зазвичай саме Народа Сторін може приймати заходи реагування на недотримання державами своїх міжнародних зобов'язань, а Комітет з недотримання – лише надавати рекомендації Народі Сторін щодо прийняття таких заходів.

С.М. Кравченко виділяє такі основні заходи з дотримання угод на різних етапах: 1) підготовка до перемовин з питань дотримання (обмін даними та інформацією; консультації за участі представників різних секторів суспільства з метою координації їхніх дій щодо формування єдиної позиції держави); 2) проведення переговорів (визначення кола суб'єктів, яких стосується конкретна угода, застосування спеціальних механізмів з метою полегшення ведення переговорів); 3) оцінка можливостей держави дотримуватися зобов'язань за угодою; 4) коли договір набрав чинності (створення спеціалізованого органу з питань дотримання; розробка державних планів та стратегій з дотримання і застосування положень угоди; розробка системи моніторингу, звітності та збору даних); 5) створення механізму з недотримання, який покликаний розглядати індивідуальні випадки недотримання, формувати заходи корекції недотримання, на ранніх етапах вирішувати спори неконфронтаційними шляхами [1, с. 192–193].

Серед заходів реагування на недотримання найбільш популярними є такі: 1) надання допомоги, включаючи технічну чи фінансову, передача необхідних технологій та професійна підготовка (наприклад, забезпечення дотримання угод шляхом покриття витрат щодо розробки нових національних законів, впровадження новітніх технологій. При цьому вимагається ефективне використання коштів для досягнення чітко визначених цілей, а також створення органів контролю за використанням фінансової допомоги); 2) визначення чіткого графіку виконання угоди та обов'язків сторін (цей пункт є проявом принципу загальної та диференційованої відповідальності високорозвинених країн та країн, що розвиваються); 3) вимога надати стратегію дотримання стороною взятю на себе зобов'язань; 4) винесення попередження; 5) тимчасове призупинення прав і привілеїв сторони відповідно до положень угоди тощо. Вважаємо за доцільне вдатися до аналізу основних багатосторонніх природоохоронних угод з метою детальнішого вивчення та дослідження можливих заходів реагування на недотримання зобов'язань.

Четверта Народа Сторін *Монреальського протоколу про речовини, що руйнують озоновий шар 1987 р. до*

*Віденської конвенції про охорону озонового шару 1985 р. (далі – Монреальський протокол)* в 1992 році своїм рішенням, яке було підсумовано у Додатку № 5 Звіту, визначила приблизний перелік заходів, які можуть вживатися Народою Сторін у разі недотримання Протоколу, починаючи від стимулів та допомоги до обмеження певних прав та привілеїв сторін. Зокрема: 1) надання необхідної допомоги, включаючи допомогу в зборі та наданні даних, технічну допомогу, передачу технологій та фінансову допомогу, передачу інформації та професійну підготовку; 2) винесення попередження; 3) призупинення, відповідно до норм міжнародного права, конкретних прав та привілеїв, включаючи ті, які належать до раціоналізації в промисловості, виробництві, споживанні, торгівлі, передачі технологій, механізму фінансування і заходів організаційного характеру [2]. Важливим є той факт, що механізм з питань дотримання відрізняється для кожної групи країн, які є сторонами Монреальського протоколу: країн, що розвиваються, країн з перехідною економікою та розвинених країн. У 1994 році Білорусь, Болгарія, Польща, Росія та Україна зробили спільну заяву про неможливість виконувати свої зобов'язання за Протоколом. Народа Сторін вирішила надати допомогу цій групі країн з метою сприяння їм у дотриманні положень Монреальського протоколу. При цьому було висунуто зворотні вимоги до цієї групи країн: проведення моніторингу; розробка внутрішньодержавних планів та програм; своєчасне інформування тощо [3, с. 225].

У процесі обговорення заходів реагування, які могли б застосовуватися в рамках *Кіотського протоколу 1997 р. до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату 1992 р. (далі – Кіотський протокол)*, сторони дійшли згоди, що необхідно дотриматися балансу між м'якими та строгими заходами. Це пояснюється побоюваннями, що якби заходи були занадто строгими чи репресивними, то держави б боялися приєднуватися до Протоколу. І навпаки, якби ці заходи були занадто м'якими, то Кіотський протокол міг би стати неефективним для досягнення поставлених цілей [4, с. 195–196]. Тому заходи реагування на недотримання Стороною своїх зобов'язань, які могли бути застосовані Підрозділом із забезпечення дотримання та Підрозділом із застосування в рамках Кіотського протоколу, дуже відрізнялися. Підрозділ із застосування міг надавати поради, технічну допомогу, рекомендації, консультації та загалом допомагати державам виконати свої зобов'язання відповідно до Протоколу. Також він відрізнявся неконфронтаційним характером своїх рішень. Своєю чергою Підрозділ із забезпечення дотримання був відповідальний за аналіз стану дотримання Сторонами своїх зобов'язань відповідно до Протоколу. Враховуючи ступінь та частоту недотримань, цей Підрозділ міг застосовувати значно серйозніші заходи реагування. Наприклад, у разі виявлення порушень Стороною своїх зобов'язань щодо скорочення кількості викидів він міг: 1) вимагати від держави підготувати стратегію дій; 2) накладати санкції у вигляді штрафів; 3) вирішити переглянути зобов'язання на наступний звітний період чи видати заборону на право торгувати квотами; 4) оголосити про невиконання зобов'язань Стороною [5, с. 230–233]. За певних обставин Підрозділ був у праві призупинити участь Сторони у кіотських механізмах до того часу, поки не буде виконано всі вимоги. Також необхідно відмітити, що характерною ознакою Допоміжного органу зі здійснення Кіотського протоколу є те, що він мав повноваження ухвалювати остаточне рішення незалежно від Конференції Сторін.

Основна мета Комітету із застосування в рамках *Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище в трансграничному контексті 1991 р. (далі – Конвенція Еспо)* – допомагати Сторонам дотримуватися положень Конвенції [6, с. 4]. Для цього він має право робити висновки та рекомендації. Наприклад, він може роз'яснювати



певні питання та надавати допомогу у їх вирішенні; надавати консультаційні поради та рекомендації щодо процедурних, технічних чи адміністративних аспектів; надавати консультаційну допомогу щодо питань компіляції та передачі інформації [7]. Якщо Комітет попередньо визнає, що Сторона не дотримується своїх зобов'язань, то він повинен розглянути та узгодити перелік можливих рекомендацій для Наради Сторін. Рекомендації щодо забезпечення дотримання можуть включати в себе: рекомендації відповідній Стороні щодо того, яке законодавство, процедури чи інституції потрібно змінити; рекомендація відповідній Стороні представити Комітету стратегію забезпечення дотримання та прозвітувати перед Комітетом про виконання цієї стратегії; рекомендація Нараді Сторін зробити попередження про недотримання; рекомендація Нараді Сторін тимчасово обмежити права та привілеї, надані відповідній Стороні відповідно до Конвенції Еспо [8, с. 413]. На кожне засідання Наради Сторін Комітет повинен подавати звіт про свою роботу та перелік рекомендацій щодо дотримання положень Конвенції. Комітет має кожний раз подавати такий звіт не пізніше, ніж за десять тижнів до початку сесії Наради Сторін, на якій він має розглядатися. Якщо члени Комітету не дійшли згоди щодо спільного бачення звіту, то в ньому повинні бути відображені погляди всіх членів Комітету. Цей звіт затверджується Народою Сторін шляхом консенсусу. Механізм з недотримання Конвенції Еспо відрізняється своїм неконфронтаційним та орієнтованим на допомогу характером.

У Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища 1998 р. (далі – Оргуська конвенція) передбачено, що з метою негайного вивчення питань недотримання Комітет з питань дотримання може: 1) надати консультацію та допомогу окремим Сторонам щодо питань, які стосуються Конвенції; 2) надати рекомендації відповідній Стороні (за згодою держави); 3) просити відповідну Сторону надати Комітету інформацію щодо плану дій із забезпечення дотримання положень Конвенції (за згодою держави); 4) у разі отримання повідомлень від громадськості надати рекомендації відповідній державі щодо конкретних заходів з розгляду питання (за згодою держави) [9]. Більшість справ, розглянутих Комітетом з дотримання, були ініційовані представниками громадськості [10, с. 177]. Здебільшого заходи реагування стосувалися потреби внесення змін у національне законодавство, затвердження правил, розробки процедур з імплементації, проведення навчальних заходів та надання доповідей для наступної Наради Сторін [11, с. 25].

Після розгляду доповіді та будь-яких рекомендацій Комітету Нарада Сторін Оргуської конвенції може прийняти остаточне рішення щодо відповідних заходів з метою реалізації повного дотримання положень Конвенції. Залежно від кожного конкретного випадку та з урахуванням причин, ступеня та періодичності порушень положень договору Нарада Сторін може прийняти один або кілька з таких заходів реагування: 1) надати консультацію та допомогу окремим Сторонам щодо питань, які стосуються Конвенції; 2) надати рекомендації відповідній Стороні; 3) просити відповідну Сторону надати Комітету з питань дотримання інформацію щодо плану дій із забезпечення дотримання положень Конвенції, включаючи термін реалізації цього плану, та повідомляти про стан виконання цього плану; 4) у разі отримання повідомлень від громадськості надати рекомендації відповідній Стороні щодо конкретних заходів з розгляду питання, яке було предметом повідомлення; 5) заявити про факт недотримання; 6) зробити попередження; 7) тимчасово позбавити відповідну Сторону спеціальних прав та привілеїв, які передбачені конвенцією; 8) вжити будь-яких інших неконфронтаційних, несудових та консультативних заходів, які можуть бути доцільними [12]. Усі рішення по справах, які розглядає Нарада Сторін, приймаються консенсусом або голосуванням. Цікаво, що ці рішення мають рекомендаційний характер, але Сторони намагаються їх дотримуватися через можливі політичні наслідки.

**Висновки.** Проаналізувавши низку багатосторонніх угод, ми дійшли висновків, що серед заходів реагування на недотримання найбільш популярними є такі: 1) надання допомоги, включаючи технічну чи фінансову, передача необхідних технологій та професійна підготовка; 2) визначення чіткого графіку виконання угоди та обов'язків сторін; 3) вимога надати стратегію дотримання стороною взятих на себе зобов'язань; 4) винесення попередження; 5) тимчасове призупинення прав і привілеїв сторони відповідно до положень угоди тощо. В міжнародному праві навколишнього середовища санкції застосовуються дуже рідко. Зазвичай їх вважають неефективними та недоцільними для забезпечення багатосторонніх природоохоронних угод. У міжнародних договорах про охорону довкілля можна знайти багато альтернатив «санкціям», які зазвичай є проявом дипломатичного тиску. Також необхідно зазначити, що зазвичай саме Нарада Сторін може приймати заходи реагування на недотримання державами своїх міжнародних зобов'язань, а Комітет з недотримання – лише надавати рекомендації Нараді Сторін щодо прийняття таких заходів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища : підручник / за загал. ред. С.М. Кравченко. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2002. 336 с.
2. Доклад четвертого Сопещания Сторон Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой. URL: <https://ozone.unep.org/sites/default/files/2019-04/MOP-4-15R.pdf> (дата обращения: 27.05.2020).
3. Задорожний О.В., Медведєва М.О. Міжнародне право навколишнього середовища : підручник для ВНЗ. Київ : Промінь, 2010. 510 с.
4. Wang X., Wiser G. The implementation and compliance regimes under the Climate Change Convention and its Kyoto Protocol. *Review of European Community and International Environmental Law*. 2002. Vol. 11, No. 2. P. 181–198.
5. Медведєва М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища : монографія. Київ : Фенікс, 2012. 484 с.
6. Marsden S. Non-compliance Procedures. *Yearbook of International Environmental Law*, 2017. P. 1–6.
7. Структура и функции комитета по осуществлению и процедуры рассмотрения соблюдения Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте : веб-сайт. URL: [http://www.unepce.org/fileadmin/DAM/env/eia/decisions/EIAdecisionII2\\_r.htm](http://www.unepce.org/fileadmin/DAM/env/eia/decisions/EIAdecisionII2_r.htm) (дата обращения: 17.05.2020).
8. Rachynska V. Selected problems of implementation of the Espoo Convention in Ukraine (on the example of Bystroe Canal Case). *Jurisprudence*. 2014. Vol. 21(2). P. 399–420.
9. Доклад о работе первого Сопещания Сторон Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. URL: <http://www.unepce.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.r.pdf> (дата обращения: 18.05.2020).
10. Медведєва М.О. Реалізація міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Київськ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2012. 492 с.
11. Kravchenko S. The Aarhus convention and innovations in compliance with multilateral environmental agreements. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2007. Vol. 18, No 1. P. 43.
12. Доклад о работе первого Сопещания Сторон Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. URL: <http://www.unepce.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.r.pdf> (дата обращения: 19.05.2020).

**РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ СТАТТІ 8  
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ:  
ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**HUMAN REPRODUCTIVE RIGHTS IN THE ASPECT OF ARTICLE 8  
OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS:  
REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE**

**Михалків І.М., студентка V курсу магістратури**

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Наукова стаття присвячена проблемі забезпечення репродуктивних прав людини й громадянина в країнах Європи. Основною метою статті є об'єктивно та всебічно проаналізувати рішення Європейського суду з прав людини щодо питання репродуктивних прав, а також визначити їх статус у європейських країнах. Зазначена проблема досліджується в контексті статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на повагу до приватного й сімейного життя). В зв'язку з цим проаналізовано низку рішень Європейського суду з прав людини, які стосуються репродуктивних прав та в яких було порушено статтю 8 ЄКПЛ. Зокрема, рішення ЄСПЛ, які стосуються права на аборт, домашні пологи та стерилізацію. Крім того, наведено інформацію щодо існуючих правил проведення абортів в Ірландії та Польщі. Досліджено правові позиції Європейського суду з прав людини, в яких Суд розтлумачує, що означає та включає в себе термін «приватне життя».

Визначено, що закріплення репродуктивних прав людини у країнах Європи на даний момент є недостатнім, містить в собі безліч прогалин, що в певних випадках призводить до порушень прав людини і громадянина. В статті встановлено, що в процесі подолання недосконалості правового регулювання даної проблеми, рішення Європейського суду з прав людини відіграють ключову роль, оскільки сприяють закріпленню репродуктивних прав у національних законодавствах.

На основі аналізу рішень ЄСПЛ, сформуовано висновки про нагальну необхідність подальшого вдосконалення закріплення та регулювання репродуктивних прав людини й громадянина як міжнародному, так і у вітчизняному законодавстві. Встановлено, що репродуктивні права є невід'ємними правами людини, а тому їх реалізація повинна чітко закріплюватись не тільки на міжнародному рівні, а й на рівні національного законодавства країни і охоронятись законом.

**Ключові слова:** репродуктивні права, право на приватне життя, аборт, стерилізація, ЄКПЛ, ЄСПЛ.

The scientific article is devoted to the problem of ensuring the reproductive rights of man and citizen in European countries. The main purpose of the article is to objectively and comprehensively analyze the decisions of the European Court of Human Rights on the issue of reproductive rights, as well as to determine their status in European countries. This problem is examined in the context of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (right to respect for private and family life). In this context, many judgments of the European Court of Human Rights concerning reproductive rights have been analyzed, in violation of Article 8 of the ECHR. In particular, ECHR decisions concerning the right to abortion, home birth and sterilization. In addition, information is provided on the existing abortion rules in Ireland and Poland. The legal positions of the European Court of Human Rights, in which the Court explains what is meant and includes the term "private life", are investigated.

It is determined that the consolidation of reproductive human rights in European countries is currently insufficient, contains many gaps, which in some cases leads to violations of human and civil rights. The article finds that in the process of overcoming the imperfection of the legal regulation of this problem, the decisions of the European Court of Human Rights play a key role, as they contribute to the consolidation of reproductive rights in national legislation.

Based on the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights, conclusions were drawn about the urgent need to further improve the consolidation and regulation of human and civil reproductive rights in both international and domestic law. It has been established that reproductive rights are inalienable human rights, and therefore their implementation must be clearly enshrined not only at the international level but also at the level of national legislation and protected by law.

**Key words:** reproductive rights, right to privacy, abortion, sterilization, ECHR, ECHR.

**Постановка проблеми.** Із швидким розвитком технологій, в тому числі і медичних, гостро постає питання у визначенні ролі репродуктивних прав людини і громадянина, які відносяться до четвертого покоління прав людини, а саме соматичних прав. На сьогоднішній день, правове регулювання щодо них в країнах Європи вироблене недостатньо, оскільки містить безліч прогалин.

За час свого існування Європейський суд з прав людини ухвалив низку рішень у справах, які стосувались питань репродуктивних прав людини, створивши певні стандарти, яким повинно відповідати законодавство держав-учасниць. Незважаючи на це, ряд держав залишилися невдоволеними цією практикою та не поспішають вносити відповідні зміни в своє законодавство. Тому дослідження та аналіз цього питання є актуальним та досить важливим.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання щодо репродуктивних прав залишається досить актуальним на сьогоднішній день як у міжнародному праві, так і у вітчизняному.

Окремі аспекти репродуктивних прав у своїх працях досліджували М. Громовчук, О.Власова, Т.Длугопольська, Г. Романовський, С. Булеца, О. Пунда, С. Алексєєв, П. Рабінович, Л. Красицька, Я. Шевченко, Т. Дробишев-

ська та інші. Проте, репродуктивні права, зазвичай, розглядаються в аспекті права на життя або права на здоров'я.

**Формулювання цілі статті.** Метою статті є об'єктивно та цілісно проаналізувати рішення ЄСПЛ, які стосуються проблеми репродуктивних прав, а також визначити їх статус у країнах Європи.

**Виклад основного матеріалу.** Репродуктивні права людини – це невід'ємні права і свободи людини, які отримали визнання у міжнародному та національному праві і які захищаються Європейським судом з прав людини (далі - ЄСПЛ). Вони включають в себе право на законний аборт, штучне запліднення, домашні пологи, внутрішньо-утробні медичні тести, сурогатне материнство тощо.

Справи, що подаються до ЄСПЛ, все більше відображають різноманітність та складність ситуацій пов'язаних з питанням репродуктивних прав, оскільки, не обмежуються абстрактною заявою про надання «права на доступ до абортів» чи «права на сурогатне материнство», а стосуються різних проблем, таких як примусова стерилізація, аборти неповнолітніх, аборти плоду з патологією, помилкові аборти, тощо.

Щодо проблем пов'язаних з абортами, то на сьогоднішній день, Європа лідирує у світі за кількістю лібера-

лізованих законів про аборти та незважаючи на це багато жінок все ще стикаються з бар'єрами доступу до даної процедури через регуляторні обмеження чи регресивні загрози.

Статистика Центру репродуктивних прав, показує, що більше 95% жінок репродуктивного віку в даний час проживають у країнах, де аборти або дозволені повністю, або є легалізованими у випадках згвалтування та за медико-соціальними показниками. Проте, ця статистика все таки маскує той факт, що деякі з цих країн дотримуються обмежувальних попередніх умов, таких як обов'язкове консультування або примусові періоди очікування, які можуть перешкоджати або затримувати жінок у зверненні за даною послугою. Крім того, аборт досі заборонений або вкрай обмежений у шести країнах Європи. Так, Андорра, Мальта та Сан-Марино не допускають абортів ні за яких обставин; Ліхтенштейн дозволяє робити аборт лише тоді, коли є ризик життю чи здоров'ю жінки або коли вагітність була наслідком згвалтування; Монако та Польща дозволяють робити аборт лише тоді, коли життя чи здоров'я жінки знаходяться під загрозою, після згвалтування або коли виявлено важку аномалію плоду [1]. Донедавна до цього списку відносилась також і Північна Ірландія.

У 2010 році у справі «А., В. та С. проти Ірландії» Європейський суд з прав людини вирішив, що заборона Ірландії на аборти порушила права жінки, яка була змушена виїхати за межі країни для отримання даної послуги, щоб захистити своє життя. На той час Ірландія дозволяла робити аборт лише тоді, коли життя жінки загрожує небезпека. Тому три жінки (псевдоніми - А, В і С), які були змушені виїхати за межі Ірландії щоб зробити аборт, оскаржили національне законодавство, стверджуючи, що воно ставить під загрозу їхнє здоров'я [2].

Суд вирішив, що заборона абортів, коли це вимагається з причин здоров'я та/або благополуччя, належить до сфери права на повагу до свого приватного життя та відповідно статті 8 ЄКПЛ. Зокрема, було встановлено, що Ірландія порушила право на приватне життя заявниці С, жінки, яка мала рідкісну форму раку, і побоювалася, що вагітність може погіршити її становище.

У цьому контексті ЄСПЛ вказав на позитивні зобов'язання держави, які необхідні для ефективної «поваги» до приватного життя. Так було встановлено, що в медичній практиці Ірландії є значні недоліки щодо захисту життя жінки та що держава повинна прийняти законодавство щодо абортів, коли життя жінки загрожує небезпека.

У 2018 році Верховний суд Великої Британії визнав, що «суто обмежувальний» закон про аборти в Північній Ірландії суперечить Європейській конвенції з прав людини. Суд вказав, що закон порушує права жінок і дівчат, забороняючи аборти в ситуаціях фатальної плодової аномалії, згвалтування та інцесту, а також закликав законодавців якнайшвидше провести радикальний перегляд закону.

А вже у березні 2020 року прийнято новий закон, який легалізує аборти у Північній Ірландії, дозволяючи жінкам отримувати доступ до абортів за запитом до 12 тижнів вагітності, а також для захисту фізичного та психічного здоров'я жінок до 24 тижнів вагітності [3].

Ще однією країною, де вкрай обмеженим є право на аборт є Польща. Європейський суд з прав людини ухвалив три рішення проти Польщі стосовно доступу жінок та дівчат до легальної абортної допомоги. Три судові рішення стали остаточними у 2007, 2011 та 2013 роках, і минуло майже 13 років з моменту першого з цих важливих рішень. У кожному із судових рішень Суд встановив, що жінки та дівчата в Польщі зазнали багаторазових порушень їх прав внаслідок відмови у своєчасному доступі до правової репродуктивної медичної допомоги. Суд підкреслив «разючу розбіжність» між правом на аборт відпо-

відно до закону в Польщі «та реальністю його практичної реалізації».

Справа «Тисяч проти Польщі» (2007) стосувалася жінки, яка хворіла важкою формою міопії. Під час третьої вагітності лікарі попередили її, що стан може погіршитися, якщо вона виносить дитину до кінця терміну. Але, коли заявниця звернулася у відділення гінекології та акушерства публічної лікарні у Варшаві з метою припинення вагітності, медичні працівники відмовили їй від терапевтичного абортів, вказавши, що немає медичних підстав для його проведення. Після пологів зір пані Тисяч значно погіршився, внаслідок крововиливу у сітківку ока, що зробило її людиною з обмеженими можливостями [4].

Європейський суд з прав людини встановив, що через непрофесійну поведінку медичних працівників та відсутність ефективного та своєчасного механізму подання скарг заявниці фактично було відмовлено у доступі до абортів і не залишалось іншого вибору, як продовжувати вагітність, піддаючи своє здоров'я серйозній шкоді. ЄСПЛ визнав в даному випадку порушення статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Європейської конвенції з прав людини.

Справа «Р.Р. проти Польщі» (2011) стосувалася жінки, якій медичний персонал перешкоджав у наданні послуг з внутрішньоутробного генетичного тестування, що призвело до неможливості вчасно провести процедуру абортів, внаслідок чого в заявниці народилася донька з синдромом Тернера [5].

ЄСПЛ встановив, що поведінка польської влади та медичних працівників поставила заявницю в надзвичайно вразливе становище та позбавила її доступу до медичної допомоги, на яку вона мала право згідно польського законодавства, крім того, ставлення до заявниці, яка знаходилася в вразливій ситуації, було принизливим та убогим, а можливість визначення того, чи потрібно виконувати генетичні тести, як рекомендували лікарі, була змарнована зволіканням, а отже було порушення статті 3 (заборона нелюдського та принизливого поводження) Конвенції.

Суд також визнав порушення статті 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного та сімейного життя). Мотивуючи своє рішення Суд зазначив, що «приватне життя» - це широке поняття, яке включає у себе «inter alia» право на особисту автономію і особистий розвиток. Поняття особистої автономії є важливим принципом, який лежить в основі його гарантій. Суд вирішив, що поняття приватного життя застосовується щодо рішень як мати, так і не мати дитину, а також чи ставати батьками. Також суд встановив, що польське законодавство не містило жодних ефективних механізмів, які дали б можливість заявниці скористатися доступними засобами діагностики, та на основі результатів прийняти обдумане рішення стосовно абортів. Якби польське національне законодавство дозволило здійснення абортів у випадку неправильного розвитку плоду, то повинна була б існувати належна та правова процесуальна схема, яка б гарантувала, що вагітній жінці буде надана відповідна, вичерпна та надійна інформація про здоров'я плоду.

Справа «П. та С. проти Польщі» (2013) стосувалася дівчинки-підлітка, яка мала законне право на аборт, оскільки вагітність настала внаслідок згвалтування. Однак, Європейський суд з прав людини встановив, що дівчинка та її мати неодноразово стикалися з свавільною поведінкою медичних працівників та інших державних органів, що сильно перешкоджало їхньому доступу до абортів [6].

В даній справі ЄСПЛ ще раз наголосив, що поняття приватного життя у значенні статті 8 ЄКПЛ поширюється як на рішення стати батьками, так і рішення про те, щоб не бути батьками. Велика Палата Європейського Суду погодилася з Палатою Європейського Суду що «приватне

життя» як широкий термін, що відноситься, серед іншого, до різних аспектів фізичної і соціальної ідентичності особистості, включаючи право на особисту самостійність, розвиток особистості, а також створення і розвиток відносин з іншими людьми і зовнішнім світом, включає в себе право на повагу рішення як ставати, так і не ставати батьками.

Також суд вказав на те, що факт того, що доступ до абортів є предметом гострих суперечок в Польщі, не виправдовує не виконання медичними працівниками їх професійних обов'язків. Отже, в даній справі ЄСПЛ також визнав порушення статті 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного та сімейного життя).

Беручи до уваги дані рішення, Комітет міністрів ЄС закликав польські органи влади вжити низку заходів задля реформування законодавчої бази з цього питання; терміново прийняти чіткі та ефективні процедури, що дозволять жінкам отримувати належну інформацію про те, як отримати законну допомогу щодо абортів; негайно реформувати та пришвидшити процедуру подання скарг для жінок, яким відмовлено у дозволі на проведення абортів. Проте, незважаючи на все Парламент Польщі розпочав розглядати новий законопроект, який має на меті посилити і без того жорстке законодавство країни про аборт.

Даний законопроект забороняє аборт на підставі серйозних порушень розвитку плоду, що є одним з невеликої кількості винятків із майже повної заборони абортів, яка зараз діє в країні. Таке обмеження було запропоновано ультраконсервативною католицькою групою відповідно до регламенту, який дозволяє обговорювати ініціативи громадян, які набирають понад 100 000 підписів. Правозахисні організації як польські, так і міжнародні засудили законодавство та закликали парламент відмовитись від нього [7].

У Польщі вже один із найсуворіших законів Європи, яким аборт забороняється, за винятком випадків згвалтування або інцесту, коли життю матері загрожує небезпека або там, де є серйозні порушення плоду. Тобто, якщо законопроект буде прийнятий, то це припинить майже всі легальні абортів в країні.

Домашні пологи, також ставали об'єктом дослідження ЄСПЛ у аспекті відповідності статті 8 ЄКПЛ. Так, розглядаючи справу «Терновський проти Угорщини» Суд встановив, що неможливість вільно обрати пологи вдома є порушенням статті 8 Конвенції.

В даній справі заявниця скаржилась на неможливість проведення пологів вдома, оскільки, акушерки та інші медичні працівники, які могли б їй в цьому допомогти, не можуть цього зробити, через побоювання, що проти них можуть порушити справу правоохоронні органи (принаймні одну таку справу на той момент уже було порушено). ЄСПЛ вирішив, що ненадання можливості народжувати вдома через постійну загрозу судового обвинувачення, а також відсутність достатньої законодавчої бази з цього питання є порушенням права на повагу до приватного та сімейного життя [8].

Досить цікавою є позиція ЄСПЛ, яка наведена у рішенні від 4 жовтня 2018 року по справі «Поятіна проти Хорватії», де було встановлено, що ненадання медичної допомоги породіллі, яка побажала народжувати вдома, не є порушенням права на повагу до приватного життя.

Заявниця, яка народила четверту дитину вдома за допомогою акушерки, яка приїхала з-за кордону, скаржилась, що хоча закони Хорватії дозволяють домашні пологи, такі жінки, як вона, обмежені в цьому праві, оскільки не можуть отримати професійну допомогу всередині країни [9].

ЄСПЛ встановив, що пані Поятіна була чітко проінструктована хорватською палатою акушерок і Міністерством охорони здоров'я про те, що внутрішнє законодавство не дозволяє надання допомоги в домашніх пологах, а отже, був дотриманий баланс між правом заявниці на повагу її приватного життя і інтересом держави в захисті здоров'я і безпеки матерів і дітей. Разом з тим ЄСПЛ зазначив, що незважаючи на розвиток законодавства в цій сфері, Хорватія повинна все ж чіткіше врегулювати подібні питання.

Стаття 8 ЄКПЛ також застосовується до процедур стерилізації. Стерилізація є серйозним втручанням у стан репродуктивного здоров'я людини, оскільки вона стосується однієї з основних функцій організму людини, впливає на різноманітні аспекти особистої цілісності особи, включаючи її фізичне та психічне благополуччя та емоційне, духовне та сімейне життя.

У справі «В.С. проти Словаччини» заявниця, рома за етнічним походженням, піддалась стерилізації одразу після народження другої дитини. Вона підписала згоду на проведення стерилізації під час пологів, після того, як їй повідомили, що, якщо вона матиме третю дитину, то вона або дитина помре. Після стерилізації вона була вигнана з суспільства рома, і невдовзі розлучилась з чоловіком. Безплідність стала головною причиною розлучення [10].

У своєму рішенні ЄСПЛ вказав, що заявниця напевно відчувала приниження, страждання та відчуття неповноцінності в зв'язку з проведенням стерилізації, а також через той спосіб, яким було здобуто її згоду. Вона переносила як фізичні, так і моральні страждання довгий період часу, крім того, проведення даної процедури призвело до проблем у спілкуванні з суспільством рома та в подальшому до розлучення з чоловіком. Хоча не виявляється можливим довести те, що медичний персонал навмисне хотів принизити заявницю, вони віднеслись з великою неповагою до її права на автономію та свободу вибору. Європейський суд визнав порушення статті 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного та сімейного життя) внаслідок існування недостатніх правових гарантій, які могли б забезпечити особливу увагу репродуктивному здоров'ю жінкам, представницям суспільства рома.

Взагалі, примусова стерилізація жінок національності рома є проблемою великого масштабу. ЄСПЛ неодноразово розглядав справи в яких було порушено дане питання, зокрема, «К.Х. та інші проти Словаччини», «І.Г., М.К. та Р.Х. проти Словаччини», «Н.Б. проти Словаччини». У всіх цих справах Суд встановив порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

**Висновки.** Аналізуючи закріплення репродуктивних прав людини у країнах Європи, можемо зробити висновок, що на даний момент воно є недостатнім і містить в собі безліч прогалин, що в певних випадках призводить до порушень прав людини і громадянина. Подолання цих прогалин є складним процесом і важливу роль у ньому відіграє практика Європейського суду з прав людини, яка встановлює ті стандарти, яким повинно відповідати законодавство держав-членів.

Рішення ЄСПЛ відіграють ключову роль у процесі закріплення репродуктивних прав у національних законодавствах. Та якщо одні країни дослухаються до практики Суду, то інші, на жаль, не тільки ігнорують, а й розглядають закони, які прямо суперечать рішенням ЄСПЛ.

Ми вважаємо, що репродуктивні права є невід'ємними правами людини, а тому їх реалізація повинна чітко закріплюватись не тільки на міжнародному рівні, а й на рівні національного законодавства країн і охоронятись законом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Center for Reproductive Rights Releases New Brief of European Abortion Laws. URL: <https://reproductiverights.org/press-room/center-reproductive-rights-releases-new-brief-european-abortion-laws>
2. Рішення ЄСПЛ у справі А., В. та С. проти Ірландії. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-102332>

3. New Law Legalizes Abortion in Northern Ireland. URL: <https://reproductiverights.org/story/new-law-legalizes-abortion-northern-ireland>
4. Рішення ЄСПЛ у справі Тисяч проти Польщі. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-1952452-2061288>
5. Рішення ЄСПЛ у справі Р.Р. проти Польщі. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911>
6. Рішення ЄСПЛ у справі П. та С. проти Польщі. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114098>
7. Center and International Human Rights Partners Call on Poland to Reject Bills Restricting Sexual and Reproductive Rights. URL: <https://reproductiverights.org/story/poland-regressive-bills-statement>
8. Рішення ЄСПЛ у справі Терновський проти Угорщини. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102254>
9. Рішення ЄСПЛ у справі Поятіна проти Хорватії. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-186446>
10. Рішення ЄСПЛ у справі В.С. проти Словаччини. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwj756rZicLpAhWUHHckKHw8FDdlQFjACegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D002-290%26filename%3D002-290.pdf&usg=AOvVaw32t-Qf92brzdwwLLSmyt6dF>
11. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум / О. Сердюк та ін. ; за заг. ред. О. Сердюка, І. Яковюка. 2-ге вид., допов. Харків : Право, 2019. 404 с.

## ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ THE LEGAL PERSONALITY IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Ткаченко В.В., старший викладач кафедри  
адміністративного та інформаційного права  
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню питань, що стосуються визначення поняття та особливостей правосуб'єктності суб'єктів міжнародного приватного права. Визначено, що достатньо широке коло суспільних відносин, що входять до предмета міжнародного приватного права, зумовлюють наявність у системі цих правовідносин різних суб'єктів відповідно. У процесі висвітлення окремих аспектів дослідження автором виділені особливості закріплення на нормативному рівні поняття правосуб'єктності зазначених суб'єктів, а також приділено увагу характеристиці колізійних норм, що визначають вибір відповідного правопорядку щодо суб'єктів міжнародних приватноправових відносин. Проведено аналіз юридичної літератури та чинного законодавства, зроблено висновки щодо особливостей правосуб'єктності фізичних осіб, юридичних осіб та держави в міжнародному приватному праві. Автор зазначає, що питання правосуб'єктності в міжнародному приватному праві не можна кваліфікувати однозначно, оскільки з огляду на наявність колізійних норм, що визначають правовий статус окремих суб'єктів, та колізійного методу регулювання галузі, різняться підходи до визначення правосуб'єктності фізичних осіб, юридичних та держави. Кожній із перелічених осіб притаманні свої особливості в наділенні її правами та обов'язками з боку держави шляхом вибору відповідного правового режиму та закріплення його на нормативному рівні. Однак спільним все ж буде обрання такого правопорядку, з яким відповідна особа має найбільш тісний зв'язок та на підставі якого є змога використати більш ефективні засоби щодо захисту суб'єктивних прав того чи іншого суб'єкта. У процесі дослідження визначено, що в більшості випадків визначення правосуб'єктності в міжнародному приватному праві віддається перевага національним правовим режимам.

**Ключові слова:** правосуб'єктність, суб'єкти міжнародного приватного права, іноземний елемент, суб'єктивні права та обов'язки, правопорядок, колізійні норми.

The article is devoted to the study of issues related to the definition of the concept and features of legal personality of international private law. It is determined that a fairly wide range of public relations, which are the subject of international private law, determine the presence in the system of these legal relations of different subjects, respectively. In the course of covering certain aspects of the study, the author highlights the features of enshrining at the regulatory level the concept of the legal personality of these entities, as well as attention to the characteristics of conflict-of-laws rules governing the choice of law and order in relation to international private law. An analysis of the legal literature and the current legislation and conclusions on the peculiarities of the legal personality of individuals, legal entities and the state in international private law. The author notes that the issue of legal personality in international private law cannot be defined unambiguously, because given the existence of conflict-of-laws rules that determine the legal status of individual entities and the existence of a method of the applicable-law rule of regulating this kind of law, different approaches to determining legal personality of individuals, legal entities and states. Each of these persons has its own peculiarities in the endowment of its rights and responsibilities by the state by choosing the appropriate legal regime and enshrining it at the regulatory level. However, it will still be common to choose the rule of law with which the person has the closest connection and on the basis of which it is possible to use more effective means to protect the subjective rights of a subject. The study defined that in the most cases, the definition of legal personality in international private law prefers national legal regimes.

**Key words:** legal personality, subjects of international private law, foreign element, subjective rights and liabilities, rule of law, conflict-of-laws rules.

Нині досить широке коло питань, що стосуються визначення правового статусу особи в міжнародному приватному праві, набуває особливої актуальності у світлі глобалізаційних процесів. Уніфікація та гармонізація норм міжнародного приватного права відкривають можливості як теоретикам, так і практикам у галузі права визначити особливості поняття «правосуб'єктність» у міжнародному приватному праві та межі його застосування. Оскільки суб'єктний склад відносин достатньо широкий та кожен елемент цього складу потребує окремої уваги, вважаємо, що доцільно насамперед узагальнити поняття правосуб'єктності та охарактеризувати особливості її реалізації кожним із суб'єктів.

В юридичній літературі чимало прикладів досліджень у цій сфері. Так, зокрема, загальним питанням правосуб'єктності в міжнародному приватному праві присвячені роботи таких вчених, як А.С. Довгерт, А.В. Смітюх, Е.М. Грамацький. Окремі питання правосуб'єктності представлені роботами Н.Ю. Єрпильової, О.Г. Белькової, В.Л. Чубарева та ін.

Але залишаються недостатньо розробленими в означеній сфері питання узагальнення властивостей поняття правосуб'єктності в міжнародному приватному праві. Власне метою статті є дослідження зазначених властивостей за категоріями суб'єктів та їх узагальнення шляхом аналізу юридичної літератури та норм законодавства і міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасна доктрина міжнародного приватного права визначає особливими

властивостями суспільних відносин, які становлять предмет міжнародного приватного права, приватноправовий та міжнародний характер таких відносин. Лише в сукупності, отримавши такі властивості, певні відносини можуть бути зараховані до його предмета.

Достатньо широке коло суспільних відносин, що входять до предмета міжнародного приватного права, зумовлюють наявність у системі цих правовідносин різних суб'єктів відповідно.

З огляду на аналіз п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» основними суб'єктами міжнародного приватного права є фізичні та юридичні особи, оскільки, відповідно до положень цієї норми, приватноправові відносини – це відносини, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи. П. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини та може проявлятися в одній чи в кількох таких формах: 1) хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою (іноземний суб'єкт); 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави (іноземний об'єкт); 3) юридичний факт впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави (іноземний юридичний факт). Ст. 30 зазначеного Закону регламентує участь держави та юридичних осіб публічного

права у відносинах, що є предметом міжнародного приватного права.

Поняття «іноземний елемент» було введено до науки та галузі міжнародного приватного права М.І. Бруном: «... поряд із тими правовідносинами, які всіма своїми елементами прив'язані до території одного правовпорядку, існує безліч інших, які окремими своїми елементами одночасно стикаються з правовпорядками кількох територій: суб'єкт права може бути іноземець, об'єкт права може перебувати за кордоном, суб'єктивне право виникло на одній території, його здійснення може вимагатися на іншій» [2, с. 7].

В юридичній літературі є різні позиції щодо виділення суб'єктів міжнародного приватного права та їх правового статусу. Так, С.Г. Кузьменко визначає, що суб'єкти міжнародного приватного права розглядаються як учасники цивільних правовідносин, що ускладнені іноземним елементом. З урахуванням цієї специфіки до суб'єктів міжнародного приватного права належать: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) держави [3, с. 39].

Н.Ю. Єрпілова також виділяє три категорії суб'єктів міжнародного приватного права: держави, фізичні та юридичні особи. Суб'єктами міжнародного приватного права, на її думку, виступають суб'єкти різної юридичної природи – це і суб'єкти міжнародного публічного права (держави, міжнародні міжурядові організації) та суб'єкти національного права (фізичні та юридичні особи). Варто враховувати, що один і той самий суб'єкт міжнародного приватного права може стати учасником як міжнародно-правових відносин, так і національно-правових [4, с. 127, 180, 231].

М.М. Богуславський виділяє фізичних та юридичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права, наділяючи їх окремими властивостями, зараховуючи до фізичних осіб всіх учасників відповідних правовідносин незалежно від їх громадянства (громадяни, іноземці та особи без громадянства) [5, с. 142] та юридичних осіб, враховуючи, що стосовно них застосовується особистий закон або закон особистого статусу юридичної особи (*lex societatis*). Таким законом, варто вважати право, що регулює основні питання правового статусу юридичної особи як суб'єкта міжнародного приватного права [5, с. 170].

Отже, узагальнюючи вищевикладене, варто виділити таких суб'єктів міжнародного приватного права, правосуб'єктність їх доцільно розглянути нижче: держави, фізичні особи, юридичні особи.

Юридичні особи є головними операторами міжнародних економічних відносин, тому питання про межі їх правосуб'єктності завжди цікавило міжнародне приватне право. Справа в тому, що встановлення цієї правосуб'єктності зумовлюється вирішення значної кількості важливих (так званих статутних) питань, найбільш поширеними серед яких є: чи це угруповання є юридичною особою, чи, навпаки, це лише сукупність певної кількості фізичних осіб; в який спосіб відповідна юридична особа має виникати, реорганізуватись або припинити своє існування (в останньому випадку – якою має бути доля ліквідаційного залишку); якою є її організаційно-правова структура; для якого виду діяльності ця особа створена; яким є механізм прийняття рішень органами цієї юридичної особи; яким є правове становище представництв та філій цієї юридичної особи [6, с. 104]. Зазвичай прийнято вважати, що правосуб'єктність юридичної особи визначається за правовпорядком держави, з яким ця особа пов'язана фактом свого виникнення. Реальний зв'язок юридичної особи з відповідним правовпорядком стає головним критерієм визначення національності юридичних осіб. Правове становище (статус) юридичної особи теоретично може визначитись різними правовпорядками: тим, з яким цей статус пов'язаний генетично, тобто правовпорядком, в межах якого відповідна юридична особа виникла; тим, у межах якого ця юридична особа фактично здійснює свою підприємницьку діяльність [6, с. 105].

Правосуб'єктність особи, за загальним правилом, включає поняття правоздатності та дієздатності. Набуття цих двох характеристик юридичною особою відбувається з моменту її державної реєстрації відповідно до чинного законодавства України.

У ст. 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено, що цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи. Ст. 25 цього ж Закону деталізовано поняття особистого закону юридичної особи. Особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Для цілей цього Закону місцезнаходженням юридичної особи є держава, в якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, в якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи. Вважаємо, що саме в цих статтях закріплено окреслений вище критерій визначення правового статусу юридичної особи – правовпорядок, в межах якого відповідна юридична особа виникла.

Щодо критерію «правовпорядок, у межах якого ця юридична особа фактично здійснює свою підприємницьку діяльність», то його законодавець визначив у ст. 29 Закону України «Про міжнародне приватне право»: підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом.

У міжнародному приватному праві є випадки, коли одна юридична особа, наприклад транснаціональна корпорація, створює дочірні підприємства, які функціонують у межах різних правовпорядків, отримуючи в них статус юридичних осіб. Будучи юридично самостійними, такі юридичні особи фактично керуються материнською компанією. Але виникає питання визначення критерію правового статусу таких осіб. Найдоцільнішим критерієм, на думку окремих вчених, за таких умов буде критерій «приналежності капіталу», що фактично визначає зв'язок впливу материнської компанії на дочірні підприємства та, відповідно, правовпорядку материнської компанії [7, с. 419].

Що стосується правового статусу фізичних осіб, то для його визначення в міжнародному приватному праві використовуються такі критерії колізійних прив'язок: критерій національності та критерій проживання (перебування).

На думку Н. Морун та Д.С. Демчук, критерій громадянства охоплює різні групи інтересів: в першу чергу, конкретних людей і, в другу чергу, держави. Дозволяючи використовувати для визначення право- і дієздатності принцип країни громадянства, цей критерій дає змогу поважати культурну ідентифікацію осіб. Під час культурних і національних претензій цей критерій дає змогу їх враховувати найкращим чином. Полегшуючи застосування іноземного права, він, крім того, уможливує зменшення ризику позитивних конфліктів, обмежуючи їх випадками одночасної наявності кількох громадянств і/або випадками застосування інших критеріїв. Щодо наслідків для держави, то, як зазначають дослідники, історично склалося, що критерій громадянства продиктований прагненням зміцнити державу. Громадянство, будучи ознакою приналежності населення до держави, мало серйозне політичне значення. Індивід розглядався та аналізувався тут як складник сили нації: сила держави вимірювалася кількістю індивідів, що її формують. Держава, таким чином, зобов'язувалася захищати і забезпечувати безпеку останніх, бажаючи «зберегти під контролем всі свої національності». Водночас причини, які підштовхують до підтримки критерію громадянства для застосування цього типу прив'язок у процесі визначення правоздатності та дієздатності фізичних осіб, сильно змінилися: в основному вони спрямовані на «структурування ідентифікації фізичної особи з огляду на

певні труднощі на міжнародному рівні». Громадянство тут розглядається як фактор, що володіє достатньою часткою стабільності в постійно мінливому світі. Якщо раніше на перший план висувався захист індивідом держави, то тепер в основу кладеться, скоріше, обов'язок держави захищати індивіда шляхом надання йому стабільності в області встановлення та захисту його особистого статусу. Проте ця позиція, що стосується турботи про стабільність на підставі громадянства індивіда, захищається не всіма державами; деякі з них вважають за краще застосовувати принцип місця проживання (доміцилія). Розриваючи позицію поваги до особистої культури індивіда, критерій місця проживання передбачає, навпаки, асиміляцію людини з тим, що соціологи називають її сферою інтеграції. Цей критерій, таким чином, стає особливо потрібним за наявності великих міграційних потоків. Прирівнюючи певною мірою іноземця до осіб, які мають громадянство, цей критерій встановлення колізійної норми для визначення право- і дієздатності має на меті, зрештою, асиміляцію перших. Держава, таким чином, шукає змогу «реалізувати свій суверенітет щодо всіх, хто проживає на її території» [8, с. 803–804].

Варто зазначити, що українське законодавство також містить посилання на зазначені вище критерії. Ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, в якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, в якій він має місце перебування. Вважається, що якщо недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону такої особи.

На думку О.Г. Белькової, норми міжнародного приватного права не призначені для всебічного регулювання суспільних відносин за участю фізичних осіб, осіб без громадянства, біженців. Ці норми визначають загальні принципи правового регулювання цивільної правосуб'єктності таких осіб. До міжнародного приватного права варто зарахувати лише норми, що визначають поняття такої правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності) іноземців, їхні майнові, сімейні, трудові, авторські права та права винахідника, а також колізійні норми, що визначають порядок правозастосування в питаннях початку та припинення правоздатності та дієздатності таких осіб. Щодо змісту та обсягу правосуб'єктності питання залишається дискусійним [9, с. 85].

Закріплення в законодавстві національного режиму правосуб'єктності іноземців має безумовний характер, тобто цей режим надається в конкретних випадках та без вимоги взаємності.

Розглядаючи правосуб'єктність держави в міжнародному приватному праві, потрібно зазначити, що законо-

давство різних країн по-різному визначає можливість участі такого суб'єкта в міжнародних приватноправових відносинах, але загальним підходом до правосуб'єктності держави в таких відносинах є концепція імунітету держави.

Поняття імунітету держави, нарижним каменем якого виступає основоположний принцип міжнародного права – принцип суверенної рівності держав, виражений латинською формулою *par in parem non habet imperium et jurisdictionem* (рівний над рівним не має влади та юрисдикції), базується на трьох важливих постулатах: 1) імунітет іноземної держави, що існує в міжнародному приватному праві, тобто в приватноправових відносинах, ускладнених іноземним елементом, відрізняється від імунітету держави від пред'явлення до неї позовів в її власних судах. Визначення параметрів останнього входить виключно до компетенції кожної держави і закріплюється в її внутрішньому законодавстві; 2) імунітет іноземної держави відрізняється від імунітету міжнародних організацій, незважаючи на те, що в їх основі лежать одні й ті самі принципи; 3) імунітет іноземної держави відрізняється від дипломатичного імунітету, під яким варто розуміти привілеї і імунітети дипломатичних представництв [4, с. 128–129].

І.С. Ніколаєв у дослідженні визначає правосуб'єктність держави Україна в міжнародному приватному праві як цільову (спрямовану на задоволення загальнодержавних та суспільно значущих потреб) соціально-правову передумову можливості (здатності) її участі в цивільно-правових відносинах з іноземним елементом, основу якої становить державний суверенітет, а зміст – правоздатність та дієздатність. А держава Україна як суб'єкт міжнародного приватного права – це наділена цільовою правосуб'єктністю політична організація суспільства, яка за допомогою органів виконавчої влади, а також інших її представників, із метою задоволення суспільних потреб та реалізації загальнодержавних задач, вступає від свого імені в міжнародні приватноправові відносини [10, с. 9].

**Висновки.** Підсумовуючи все вищевикладене з метою узагальнення понять, що становлять наш науковий інтерес, вважаємо за необхідне звернути увагу на наведене нижче. Питання правосуб'єктності в міжнародному приватному праві не можна кваліфікувати однозначно, оскільки з огляду на наявність колізійних норм, що визначають правовий статус окремих суб'єктів, та колізійного методу регулювання галузі, різняться підходи до визначення елементів правосуб'єктності фізичних осіб, юридичних та держави. Кожний із перелічених осіб притаманні свої особливості в наділенні її правами та обов'язками з боку держави шляхом вибору відповідного правового режиму та закріплення його на нормативному рівні. Це зумовлюється власне як фізичною, так і правовою сутністю статусу цих суб'єктів. Однак спільним все ж буде обрання такого правопорядку, з яким відповідна особа має найбільш тісний зв'язок та на підставі якого є змога використати більш ефективні засоби щодо захисту суб'єктивних прав того чи іншого суб'єкта. Звичайно, держава зацікавлена в застосуванні національного права в процесі визначення правосуб'єктності, прикладом може слугувати також законодавство України, як ми з'ясували в нашому дослідженні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
2. Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград : Тип. В.Ф. Киршбаума, 1915. 79 с.
3. Міжнародне приватне право : навч. посібник / за ред. С.Г. Кузьменка. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 316 с.
4. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право : учебник для вузов. Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». Москва : Изд. Дом Высшей школы экономики, 2015. 655 с.
5. Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. Москва : Норма, 2018. 672 с.
6. Чубарев В.Л. Статус юридичної особи у міжнародному приватному праві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 3. С. 104–110.



7. Манукян М.А. Правосубъектность транснациональных корпораций (ТНК) в международном частном праве. *Актуальные проблемы российского права*. 2008. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravosubektnost-transnatsionalnyh-korporatsiy-tnk-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>
8. Морун Н., Демчук Д.С. Правосубъектность физических лиц в международном контексте на примере российского и французского законодательства. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2013. № 5. С. 802–812. URL: [https://www.nbpublish.com/library\\_get\\_pdf.php?id=27479](https://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=27479)
9. Белькова Е.Г. О правоспособности физических лиц в международном частном праве. *Известия БГУ*. 2002. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-pravospobnosti-fizicheskikh-lits-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>
10. Николаев І.С. Держава Україна як суб'єкт міжнародного приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2006. 20 с.

## РОЗДІЛ 11 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.134  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/114>

### КОМУНІКАТИВНА РАЦІОНАЛІЗАЦІЯ ТА ДИСКУРСИВНІ ПРОЦЕДУРИ ОБґРУНТУВАННЯ НОРМ

### COMMUNICATIVE RATIONALIZATION AND DISCOURSE PROCEDURES OF STANDARDS JUSTIFICATION

**Мельничук Ю.І., к.філос.н.,**  
доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін  
Навчально-науковий інститут права

*Національного університету водного господарства та природокористування*

В основу генерування сучасної концепції права вміщено зміни його сутності на підставі суспільно-буттєвих гносеологічних, аксіологічних та антропологічних вимірів права. Зауважимо, що фактором формування правосвідомості є комунікативна природа права та правова комунікація.

У статті акцентовано увагу на базисі комунікативної організації суспільства, який передбачає логіко-філософську основу аналізу та зумовлюється загальнолюдськими цінностями, що мають визначати суспільно-природну основу нормативної побудови та регуляції раціональних соціальних відносин, що передбачає пошук та реалізацію ефективних механізмів взаємодії членів соціуму.

У комунікативній теорії право постає як явище, в основу якого покладено здатність суб'єкту взаємодіяти та урегулювати відносини. Право розуміється як внормована діяльність у контексті інтерсуб'єктивної комунікативної взаємодії, у результаті якої формується єдина правова структура, яка включає правові норми, правові відносини, правову культуру. Сформовані комунікативні норми взаємозв'язку втілюються у комунікативній дії, стратегічній дії та консенсуальному дискурсі. Суть права полягає у встановленні норм інтереакції для суб'єктів комунікації.

Висвітлення комунікативної дії відбувалось, спираючись на комунікативну концепцію Ю. Габермаса. У статті зазначається, що консенсус, що супроводжує діяльність представників соціуму, стосується як запропонованого змісту норм, так і намірів як інтерсуб'єктивно значущих взаємовідносин. Також розглядається поняття комунікативної раціональності, яке включає здійснення оцінки існуючих норм, аргументованість нормативних висловлювань, а саме нормативну правильність їх тлумачення з подальшою критичною перевіркою на істинність. Комунікативну практику сприймаємо у вигляді дискурсивного волевиявлення, що надає суб'єктам реальну можливість покращення життя, відповідно до потреб та інтересів, проте це спростовується суспільними відносинами.

**Ключові слова:** норма, комунікація, комунікативна дія, цілерациональність, унормування, верифікація, правова система, комунікативна онтологія права.

The basis for generating a modern concept of law is a change in its essence on the basis of socio-existential epistemological, axiological and anthropological dimensions of law. Note that the factor in the formation of legal awareness is the communicative nature of law and legal communication.

The article focuses on the basis of communicative organization of society, which provides a logical and philosophical basis for analysis, and is determined by universal values, which should determine the socio-natural basis of normative construction and regulation of rational social relations, which involves finding and implementing effective mechanisms of interaction.

In communicative theory, law appears as a phenomenon based on the subject's ability to interact and regulate relations. Law is understood as a normalized activity in the context of intersubjective communicative interaction, as a result of which a single legal structure is formed, which includes legal norms, legal relations, legal culture. The formed communicative norms of interrelation are embodied in communicative action, strategic action and consensual discourse. The essence of the law is to establish norms of interaction for the subjects of communication.

The coverage of the commutative action was based on the communicative concept of J. Habermas. The article notes that the consensus that accompanies the activities of representatives of society applies to both the proposed content of norms and intentions as intersubjectively significant relationships. Also, the concept of communicative rationality is considered, which includes the assessment of existing norms, argumentation of normative statements, namely the normative correctness of their interpretation with subsequent critical verification of truth. We perceive communicative practice in the form of discursive expression of will, which gives subjects a real opportunity to improve their lives in accordance with their needs and interests, but this is refuted by social relations.

**Key words:** norm, communication, communicative action, rationalization, normalization, verification, legal system, communicative ontology of law.

Історико-філософське тлумачення змісту поняття «норма» містить взаємовідношення нормативного та дескриптивного елементів. Зауважимо, що прескриптивне його значення передбачає приписане законом чи правилам (якщо розглядати моральну норму) точне дотримання встановлених вимог до членів суспільства, без заперечень. Тобто норма постає як шаблон, який людина повинна сприймати та відповідно до нього здійснювати координацію своїх дій.

У функціональному сенсі норма є своєрідним засобом, який сприяє соціальній інтеграції поведінки людей та соціальних груп. Дескриптивний зміст норми передбачає опис реального стану речей, становить онтологіч-

ний зміст та постає як визначення нормальної поведінки. Інший вимір норми – це, згідно з І. Кантом, контрафактний «продукт чистого розуму», який уможливує раціональне обґрунтування, тобто внутрішній вимір особистості, що втілюється у повсякденній практиці. Філософсько-правова дефініція норми поступово трансформується в проблему співвідношення моральних та соціальних норм, відношення між діяльністю та раціональністю.

У комунікативній теорії підхід до розгляду норми ґрунтується як на прескриптивному, так і на дескриптивному змісті. Зазначимо, що норми і цінності мають бути обґрунтовані шляхом досягнення консенсусу у процесі обговорення. Спираючись на вищезазначене, варто заува-

жити, що розгляд сутності норми, закону з позиції представників комунікативної теорії в нинішніх умовах розвитку суспільства постає актуальним.

Філософсько-правові аспекти комунікативної теорії висвітлені у працях А. Полякова, І. Антоновича, А. Єрмоленка, Ю. Габермаса, М. ван Хоека, І. Честнова, П. Гайденка, В. Петрушенка та інші.

Як зазначає І. Честнов [1, с. 10], право не може бути замкнутою системою, тому саме діалогічна (комунікативна) онтологія права повинна відповідати умовам розвитку сучасного суспільства. У разі застосування комунікативного підходу компромісність правової системи у діалогічному бутті права передбачає взаємозв'язок протилежностей, які формують структуру правової реальності та постають у правових, правокомпромісних формах, зокрема у формі діалогу норм права та правовідносин [2, с. 41]. З такої позиції право, правову норму можна трактувати як форму комунікації, яка втілюється у правових текстах і нормах поведінки у процесі соціальної взаємодії.

Право передбачає взаємодію норми і правовідносин, формалізований вияв та діяльність через інтерпретацію, реальність та прописані необхідні норми. Ю. Габермас у своїх працях зазначає, що право потребує морального обґрунтування справедливості норм на практиці [3], тобто передбачає аргументованість нормативних висловлювань, а саме нормативну правильність їх тлумачення з подальшою критичною перевіркою на істинність. Саме інтерсуб'єктивне розуміння права постає вихідним пунктом для нормативності критики. За Ю. Габермасом, раціональність повинна інтерпретуватись завдяки взаєморозумінню, що включає процес взаємного переконання аргументами, роз'яснення формальних властивостей дій.

Основою комунікативної раціональності постає аргументація як комунікативна повсякденна практика. Ю. Габермас обґрунтовує поняття «нормальне», «інтегральне», звертає увагу на раціональність цілеспрямованої дії та можливі претензії щодо їх значимості, тобто «диспозиція» промовців діючих суб'єктів з певною метою [4]. З огляду на поширене переконання потрібно прагнути до обґрунтування істинності соціальної та моральної норм. Саме обґрунтування, а не описання вже наявної системи норм чи виведення їх із інших, які не можна аргументувати.

Представники комунікативної теорії розглядають зовнішній та внутрішній світи в онтології людини. Децентралізоване розуміння світу утворює основу формальної структури комунікативної реальності. Експлікація поняття раціональності ґрунтується на спрямованому аналізі взаєморозуміння мовної дії, значимості чи на тематизованості зв'язків зі світами.

Комунікативна раціональність передбачає здатність суб'єктів здійснювати оцінку наявних норм, їх критичне сприйняття та аргументоване обґрунтування з метою досягнення визнання. Комунікативний розум знаходить власну міру й масштаби через спосіб аргументації в процесі прямої або непрямої реалізації претензій на пропозиційну істину, правильність нормативів, суб'єктивну правдивість та естетичну вірогідність.

Раціональними для Ю. Габермаса є вирази й дії суб'єктів у разі, коли учасники комунікації зобов'язуються підтверджувати висунуті претензії через застосування різних видів аргументів. Такими формами аргументації є: «теоретичний дискурс», коли відбувається перевірення істинності на реальність; «практичний дискурс», що стосується норм поведінки у соціумі; «естетична критика», яка передбачає перевірку висловлювань на вірогідність [5].

Ю. Габермас виділяє два аспекти людської діяльності: цілерациональна дія, комунікативна дія або символічно опосередкована інтеракція. Комунікативна дія імплікує певні вимоги для здійснення міжособистісного спілкування, а саме ідеї непримусової аргументації, за

умови рівності всіх учасників комунікації. Така форма інтерсуб'єктивності вимагає взаємоповаги всіх індивідів як вільних і рівних суб'єктів. Подібні твердження були і у працях Апеля, зокрема, він визначав пізнавальні інтереси, а саме практику осягнення законів природи (технічну практику) та соціальну (моральну) практику [6]. Так, акцентується увага на аспектах ставлення людини до світу, зокрема до природи та інших людей.

Варто сфокусувати увагу на аспекті реалізації практичного вибору, враховуючи раціонально діючого суб'єкта, тобто, коли відбувається орієнтація на результат, тоді варто говорити про стратегічну дію, яку можна визначити як соціальну форму цілерациональної дії. Прикладом такого виду дій можуть слугувати норми, які ретранслюють заборони, що поширюються серед представників соціуму. У такому разі можемо говорити про досягнення згоди (шляхом компромісу), якщо обговорювані твердження відповідають інтересам усіх учасників.

Інша форма раціональності – консенсуально-комунікативна. Поняття комунікативної раціональності ґрунтується на засадах взаємодії різних форм аргументації, які внаслідок залучення морально-практичної й естетико-експресивної сфер є більш всеосяжними, ніж поняття цілерациональності, яке обмежене лише когнітивно-інструментальною сферою. Це поняття експлікує закладений у мові потенціал розумності, тобто завдяки комунікативній дії, яка стає довшеною в процесі дискусії, можна обґрунтувати норми, у тому числі моральні та правові.

Нормативним компонентом комунікативної раціональності постають форми громадського життя, які дають можливість дискурсивного обговорення претензій на значимість. Таким чином, поняття комунікативної раціональності як нормативне поняття сприяє створенню раціональної форми громадського життя.

Згідно з позицією Ю. Габермаса в процесі комунікативної дії відбувається аргументований процес, у якому здійснюється верифікація, формується нормативна правильність, суб'єктивна вірогідність та естетична відповідальність. У зв'язку із зазначеним звертаємо увагу на дефініцію комунікативної раціональності, яка утворюється із аспектів «неінтегрального» та «несепаративного». Ю. Габермас зазначає, що останній аспект має реалізовуватись у комунікативній дії, де автоматично здійснюється взаємодія між різними аспектами раціональності [8], тобто йдеться про зміну методів аргументації. Наприклад, у теоретичному дискурсі можуть висуватись морально-практичні й естетико-експресивні претензії на значимість, а в естетичній критиці – теоретичні або морально-практичні аргументи. Своєю чергою в практичному дискурсі можуть урахуватись також і естетичні або теоретичні аргументи. Таким чином, у комунікативній дії завжди має місце інтермодальний трансфер претензій на значимість.

За допомогою поняття комунікативної раціональності Ю. Габермас, спираючись на принцип суб'єктивності, висловлює думку про повсякденну комунікативну практику у вигляді дискурсивного волевиявлення, що надає суб'єктам реальну можливість покращення життя відповідно до потреб та інтересів, проте це спростовується суспільними відносинами.

Суспільство інтегроване як системно, так і соціально. Взаємозв'язок обох форм інтеграції є однією із проблем сучасного соціуму, оскільки система повинна стабілізувати життєвий світ та бути втіленням його раціоналізації. У формі раціональності, на думку Ю. Габермаса, повинен розкриватись закладений у мові потенціал розуму. Для цього насамперед необхідно реконструювати морально-практичну раціональність і реалізувати її таким чином, щоб функціональні імперативи процесів модернізації сполучалися з потребами життєвого світу. Саме тому поєднання інтересів з ідеями легітимізації порядку має вирішуватись у межах системи культурної й соціальної дій.

Відповідає такій моделі поняття комунікативної раціональності або загальна вимога першорядності життєвого світу стосовно системи. З огляду на три сфери раціональності (наука, мораль / право, мистецтво) можна представити «розумну» суспільну раціоналізацію таким чином, що адекватні ціннісним сферам раціональні структури свідомості повинні з'єднуватися з інтересами й рівнозначно втілюватися в різних життєвих світах.

Ю. Габермас [4] висвітлює різні типи раціональності, а саме: когнітивно-інструментальну раціональність, яка реалізується через пізнавальний процес та сприяє утворенню структур суспільства; естетико-практичну раціональність, що формує сприйняття світу та допомагає визначенню потреб членів суспільства; морально-практичну раціональність, яка пов'язується із моральними базами формування суспільства, у тому числі в результаті релігійного уявлення про світ. А також не варто забувати про дотримання інтересів представників соціуму під час реалізації морально-практичної раціональності.

Теорія комунікативної реальності, яка відтворює процеси суспільного життя, передбачає інтерсуб'єктивне взаємовідношення суб'єктів, що прагнуть до взаєморозуміння. Ю. Габермас виокремлює три типи аргументації,

а саме: теоретичну, практичну та естетичний дискурс. Поняття ж комунікативної раціональності характеризує з різних сторін, зокрема: як «нормативне», тому що комунікативна раціональність робить необхідними форми суспільного життя, що уможливають дискурсивне обговорення; як «плюральне», оскільки воно не обмежується масштабами цілораціональності, а містить у собі також морально-практичну й естетико-експресивну сфери; як «неінтегральне», адже окремі аспекти раціональності повинні розглядатися в самостійних спеціалізованих формах аргументації; як «несепаративне», позаяк комунікативна раціональність є загальним фундаментом для різних форм раціональності, поєднуючи їх на новому рівні.

У сучасному суспільстві, що знаходиться в процесі глобалізації, з його ускладненими міжособистісними, міжнаціональними відносинами, потрібно виявляти соціокультурний потенціал. Зокрема, варто акцентувати увагу на діалогічно-прагматичній конструкції, яка може трактуватись як правовий умотивований засіб комунікативної взаємодії, смисловий аспект соціальної інтерпретації та як комунікація, спрямована на унормування й верифікацію з метою забезпечення взаєморозуміння членів соціуму.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Честнов И.Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания) : автореф. дис. на соиск. ученой степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теория государства и права. История правовых учений; Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2002. 35 с.
2. Бобровник С.В. Компромис і конфлікт у праві: антропологокомунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 384с.
3. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие ; пер. с нем. ; под ред. Д.В. Складнева. Санкт-Петербург : Наука, 2000. 380с.
4. Habermas J. Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen. Frankfurt am Main, 1985. 403p.
5. Ермоленко А.М. Комунікативна практична філософія: Підручник. Київ : Лібра, 1999. 488 с.
6. Apel K.-O. Szientistik.Hermeneutik. Ideologiekritik-Entwurf einer Wissenschaftslehre in Erkenntnisantisanthropologischer Sich. Hermeneutik und Ideologiekritik. Frankfurt a. M., 1972. S. 26–27.
7. Габермас Ю. Философский дискурс о модерне : Пер. с нем. Москва : Издательство «Весь мир», 2003. 414 с.

## ПРИМУСОВА ХІМІЧНА КАСТРАЦІЯ ЯК ПРИКЛАДНА ПРОБЛЕМА ЕТИКИ

### FORCED CHEMICAL CASTRATION AS AN APPLIED PROBLEM OF ETHICS

Токар Л.В., асистент кафедри філософії  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних етико-правових проблем примусової хімічної кастрації як методу впливу на осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності дітей. Хімічна кастрація існує в багатьох європейських країнах, але до сих пір не отримала однозначного схвалення фахівців у сфері права та біоетики. Прибічники застосування цього методу розглядають її як дієвий спосіб попередження сексуальних злочинів проти дітей. Натомість спостерігається тенденція до зростання кількості таких злочинів, і країни, в яких примусова хімічна кастрація закріплена на законодавчому рівні, не є виключенням.

У статті, піддаючи аналізу основні аргументи «за» і «проти» застосування хімічної кастрації як методу впливу на злочинців, автор доходить певних висновків. По-перше, будь-яка форма застосування хімічної кастрації як методу впливу на злочинця є апіорі примусовою. По-друге, примусова хімічна кастрація є насиллям і з позиції етики оцінюється як зло. Будь-яка спроба вивести її за межі насилля сприяє утворенню подвійних стандартів, розмиванню меж між основними категоріями етики, деморалізує суспільство. По-третє, є непослідовною позиція застосовувати хімічну кастрацію як покарання, адже проблема криється не стільки в самому сексуальному потягу, як в насиллі та агресії. По-четверте, спроба знайти моральне виправдання в застосуванні примусової хімічної кастрації як справедливий протидії «звірячій» природі осіб, які вчинили сексуальну наругу над дітьми, призводить до дегуманізації суспільства, культивує жагу до відплати як єдиного засобу відновлення справедливості. По-п'яте, не доцільно морально обґрунтувати застосування хімічної кастрації як методу залякування. Стримуючий ефект її не є абсолютним. Страх не може сформувати розвинуте поле морального вибору і стати дієвою перешкодою на шляху вчинення злочину.

Автор наголошує на необхідності розгляду хімічної кастрації як прикладної проблеми етики, адже це дає змогу вийти на більш високий етичний рівень усвідомлення проблеми, на можливість підтримання вагомих для суспільства моральних цінностей, а не шукати вихід у радикальному, але більш «дієвому» методі, який дарує ілюзію безпеки і відчуття справедливості. Врешті це дає змогу віддалити суспільство від вимушеного застосування того, що усвідомлюється в якості зла.

**Ключові слова:** примусова хімічна кастрація, прикладні проблеми етики, покарання, державний примус, насилля, свобода вибору.

The article is devoted to one of the current ethical and legal issues: forced chemical castration as a method of influencing persons convicted of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children. Chemical castration exists in many European countries, but has not yet received unequivocal approval from experts in law and bioethics. Proponents of this method see it as an effective way to prevent sexual crimes against children. Instead, there is a growing trend in the number of such crimes, and countries where forced chemical castration is enshrined in law are no exception.

In the article, analyzing the main arguments "for" and "against" the use of chemical castration as a method of influencing criminals, the author comes to certain conclusions. First, any form of chemical castration as a method of influencing the offender is a priori coercive. Second, forced chemical castration is violent and ethically evaluated as evil. Any attempt to take it beyond violence contributes to the formation of double standards, blurs the boundaries between the main categories of ethics, and demoralizes society. Third, the position of using chemical castration as a punishment seems inconsistent, because the problem lies not so much in the sexual attraction itself, but in the violence and aggression itself. Fourth, the attempt to find a moral justification for the use of forced chemical castration as a just counteraction to the "bestial" nature of sexually abusive children dehumanizes society and cultivates a thirst for retribution as the only means of restoring justice. Fifth, it is not appropriate to morally justify the use of chemical castration as a method of intimidation. Its restraining effect is not absolute. Fear cannot form a developed field of moral choice and become an effective obstacle to committing a crime.

The author emphasizes the need to consider chemical castration as an applied problem of ethics, because it allows to reach a higher ethical level of awareness of the problem, the ability to maintain important moral values, rather than looking for a way out in a radical but more "effective" method. The illusion of security and a sense of justice. Finally, it makes it possible to distance society from the forced use of what is perceived as evil.

**Key words:** forced chemical castration, applied problems of ethics, punishment, state coercion, violence, freedom of choice.

«Інколи покарання тягне за собою провину»  
Станіслав Єжи Лець

В липні 2019 року профільний Комітет Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності рекомендував Парламенту прийняти законопроект № 6607 «Про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої чи малолітнього, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої чи малолітнього)». Цим законопроектом було передбачено застосування хімічної кастрації в якості заходу медичного характеру на підставі добровільного звернення засудженого за злочини. Призначатися хімічна кастрація мала за рішенням суду і за наявності відповідного висновку судово-психіатричної та судово-медичної експертизи як заміна не відбутому покаранню у вигляді позбавлення волі [1]. Незважаючи на певні зауваження до цього законопроекту, він є доробком фахівців і базується на ґрунтовних дослідженнях.

На голосування також було винесено законопроект № 6449 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості», яким було передбачено застосування примусової хімічної кастрації як виду кримінального покарання [2]. Незважаючи на відсутність комплексного підходу щодо вдосконалення законодавства у сфері протидії сексуальним зловживанням щодо дітей [3] та необґрунтованість позиції, саме цей законопроект був взятий за основу і прийнятий Верховною Радою України, але в подальшому заветований Президентом.

Ситуація навколо цих двох законопроектів актуалізувала проблему. Одностайна підтримка парламентарями більш радикального законопроекту була досить очікуваною. Суспільство було шоковане жорстокістю злочину проти Даші Лук'яненко і вимагало рішучих дій від держави. Вся ненависть, огида, страх і розуміння власної безпорадності виразилися в єдиному прагненні помсти. Але афекти – не кращі порадики в прийнятті рішень і тим паче не є виправданням парламентарям, які надали перевагу такому радикальному законопроекту.

На думку більшості депутатів, що виразилося в розподілі голосів під час голосування, саме застосування примусової хімічної кастрації може вирішити проблему зростання злочинів, пов'язаних із сексуальним насиллям щодо малолітніх потерпілих. Але практика країн, в яких тривалий час застосовується такий метод впливу на педофілів та інших злочинців, які вчинили статеві сексуальні правопорушення, не є однозначною. З огляду на це ще більш суперечливим виглядає прагнення парламентарів привести законодавство у відповідність до тих міжнародних стандартів, які викликають багато запитань у фахівців. Існує нагальна необхідність поглянути на проблему застосування примусової хімічної кастрації на іншому рівні, в чому допоможе актуалізація цього питання в якості прикладної проблеми етики. Відкрите суспільство, якому притаманний плюралізм точок зору та особливий статус права кожної людини в ієрархії суспільних цінностей, сприяє цьому.

А.А. Гусейнов виділяє п'ять ознак, притаманних етико-прикладним проблемам. *По-перше*, вона виникає в публічній сфері життя, передбачає та вимагає кодифікованого регулювання та контролю в зоні інституційної поведінки. Вирішення цієї проблеми вимагає в усвідомленій, вираженій у дефініції волі суспільства, цілеспрямованого акту держави [4].

*По-друге*, для вирішення цих проблем недосить лише доброї волі, моральної рішучості, існує потреба у професійній строгості суджень [4]. Не можливо розробити морально обгрунтоване ставлення до хімічної кастрації без спеціальних знань про медичні критерії фізичного та психологічного здоров'я людини, знань у сфері права щодо кваліфікації злочинних дій, за які передбачений такий вид покарання, правової оцінки доцільності застосування саме такого методу впливу на злочинця та механізму його реалізації.

*По-третьє*, щодо моральної кваліфікації прикладних проблем етики серед спеціалістів і в суспільній думці панують протилежні по суті, але співмірні за суспільним статусом позиції [4]. Щодо цього критерію гострота питання застосування хімічної кастрації не поступається проблемі смертної кари (якщо не зважати на тривалість обговорення в історичній ретроспективі). Противники цього методу апелюють до порушення прав людини на достойне ставлення, а прибічники – до створення більш безпечного суспільства.

*Четвертий* критерій, який виділяє А.А. Гусейнов, критерій відкритості: «не зважаючи на те, що наявні логічно-досконалі обгрунтування, ці питання залишаються відкритими, адже щоразу вимагають окремого підходу в прийнятті рішень» [4]. Рішення щодо застосування хімічної кастрації вимагає індивідуального підходу в кожному окремому випадку і приймається суддею з огляду на обставини справи». *П'ятий* критерій стосується способу прийняття рішення: воно має бути публічним і процесуально оформленим [4]. Всім цим критеріям відповідає рішення суду. Проблема застосування примусової хімічної кастрації відповідає цим ознакам і є практичною моральною проблемою.

Спробуємо проаналізувати практику застосування хімічної кастрації в різних країнах. На перший погляд її доречно об'єднати в дві групи: *добровільна*: за згодою особи, до якої застосовується цей метод впливу (застосовується в Канаді, Німеччині, Австралії), та *примусова* (Польща, штат Флорида). Примусове застосування очевидно виявляє характер насилля.

Незважаючи на те, що воно санкціоноване державою та встановлене правом, в етиці насилля ототожнюється зі злом. Виникає закономірне запитання припустимості його застосування, етичного обгрунтування позиції неминучого зла (як покарання), до якого держава має вдаватися у виключних випадках. Звичайно, демократичні країни

намагаються віднайти моральне виправдання необхідності вдаватися до жорстких заходів. Наприклад, хімічній кастрації надаються ознаки добровільності, тим самим проблему її застосування виводять із площини насилля, тоді питання насилля знімається, а етичний складник зникає.

Спробуємо поглянути на альтернативу, яка стоїть перед злочинцем: вибір між довічним або довготривалим утримуванням у лікувальному закладі чи в'язниці з одного боку та умовно «добровільним» погодженням на шкідливий медикаментозний захід. Як правило про каяття та прагнення до виправлення в цьому виборі не йдеться. Вибір злочинця зумовлений виключно егоїстичним бажанням вибору меншого зла для себе за умови, що тюремне ув'язнення сприймається ним в якості більшого зла.

Цей вибір ілюструє прагнення ув'язненого отримати свободу за будь-якої ціни. Це тільки «дарована» людині можливість скористатися «вибором без вибору» в рамках негативної свободи. Для реалізації ж вибору мало володіти негативною формою свободи. Потрібні суспільно значимі моральні орієнтири, певний рівень моральних суджень. Окрім цього, дійсно вільним є вибір тоді, коли людина усвідомлює його наслідки.

Речовини, які використовуються для хімічної кастрації, спричиняють тяжкі наслідки для здоров'я людини, відстрочені в часі, і менше зло, яке обрала людина, може обернутися більшим для неї. Отже, чи повністю усвідомлювала свій вибір особа, а якщо ні, чи можна вважати такий вибір вільним. Враховуючи це, з точки зору етики будь-яка форма застосування хімічної кастрації як метод впливу на злочинця є **апріорі примусовою**, отже і класифікація її за ознаками добровільності є досить умовною.

Більш доречним для дослідження хімічної кастрації як прикладної проблеми етики є поділ практики її застосування в якості примусового заходу медичного характеру або в якості кримінального покарання. Самостійно вона не застосовується, лише додатково до основного покарання у вигляді позбавлення волі. Примусове лікування як захід кримінально-правового характеру не має на меті покарати злочинця, а застосовується для зміни чи покращення його психічного стану та попередження антисуспільної поведінки, застосовується до неосудної особи (в Україні).

Хімічна кастрація в більшості країн застосовується до педофілів. Педофілія Всесвітньою організацією здоров'я визнана хворобою сексуальних переваг. Більшість осіб, які були визнані винними у вчиненні насильницьких дій сексуального характеру до дітей, не мали цього розладу і могли усвідомлювати свої дії під час скоєння злочину, керувати ними і контролювати свій потяг. Тому проблема криється не стільки в сексуальному потягу, як у самому насиллі та агресії. Як справедливо зауважує спеціаліст-сексолог Ольга Любімова, потрібно перебудувати саме мислення, емоційні якорі, які є в людини [5]. Пригнічуючи потяг, ми не змінюємо орієнтири та ціннісні установки людини, а саме вони утворюють сферу свободи вибору людиною певних дій.

Прибічники застосування хімічної кастрації як кримінального покарання моральне виправдання знаходять у правовому примусі. Правовий примус не є тотожним насиллям, адже існує певна непряма згода тих, по відношенню до яких вона застосовується. Правосуддя, караючи злочинців, виходить із того, що останній в якості громадянина є співзасновником законів і цим надав згоду бути покараним за умови їх порушення, отже правовий примус сприймається як легітимний, справедливий.

Історії людства відомо багато випадків, коли в писаному праві закріплювалися жорстокі, нелюдські види покарання, метою яких було завдати якомога більше страждань, і фізична кастрація не є виключенням. Межею між насиллям і правовим примусом є мінімізація зла для того, щоб жодне покарання не було виявом насилля

одного або багатьох по відношенню до окремих громадян» [6, с. 188], інакше той, хто карає, сам стає тим, хто чинить насилля.

Потрібно усвідомлювати, що обирається не зло як таке, але менше по відношенню до більшого зла. Для цього необхідно прагнути до компромісу між моральними уявленнями про примус як зло і невідворотною необхідністю примусу як основного інструменту влади. Тоді можна говорити про вибір меншого зла, адже «будь-яке покарання, не зумовлене крайньою необхідністю, є актом насилля» [6, с. 70]. Із двох альтернатив – фізична чи хімічна кастрація – остання, на перший погляд, виглядає більш гуманною, меншим злом. Але чи існує взагалі крайня необхідність у застосуванні примусової кастрації як покарання? Не може суспільство собі дозволити одягати образ «білого пальто», а в межах кримінального переслідування набувати звірячого вигляду.

Пошук морального виправдання таким жорстким заходам призводить до тези, що нелюдські жорстокі вчинки потребують такої ж відповіді. Для цього таврують морально дискредитуєчими знаками (нелюдь, звір, покидьок [7]). Це збільшує глибину моральної прірви між сторонами. Носії добра і зла персоналізуються. В такому разі боротьба зі злом не потребує морального виправдання, а засоби досягнення цієї мети вже виправдані, тому що слугують правій силі – добру. Вже не важливо, знищується саме зло за допомогою смертної кари або його джерело із застосуванням примусової хімічної кастрації.

Для того, щоб злочинця було визнано гідним повернутися в соціум, його «звірячу» природу потрібно знешкудити за допомогою антиандрогенної терапії. Цим визнається, що єдине, що було в ньому неправильне, це надто сильний хибний сексуальний потяг до дітей, який він не може стримувати, і суспільство дає йому змогу крокувати правильним шляхом пригнічення цього потягу. При цьому держава визнає свою безпорадність у «перевихованні» осіб, у яких є схильність до педофілії. 3-поміж тих, хто вчиняє статеві злочини проти дітей, від 45 до 50% становлять особи, які страждають на розлад сексуальних переваг. І саме щодо цієї категорії злочинців метод хімічної кастрації визначено як дієву протидію рецидиву.

Як зазначив колишній президент Асоціації поведінкового лікування сексуальних злочинців Стівен Г. Дженсен, показники рецидивізму «базуються на тому, що ви знаєте. Проблема криється в тому, чого ви не знаєте» [8]. Не усвідомлюючи, суспільство таким тавруванням виправдовує неправильні вчинки цих осіб їх біологічною суттю. Виникає резонне запитання, що ми можемо очікувати від них, якщо вони мають звірячу подобу? Вони не такі. Інші. Отже, можна без докорів сумління до них застосовувати жорстокі методи, прикриваючись «благою метою» безпеки суспільства (можливість досягнення його саме таким методом є досить дискусійним). Це хибний шлях створення подвійних стандартів та ілюзії ненасилля. А принцип злочинець має страждати, страждати співрозмірно своїм діям дегуманізує суспільство, культивуючи жагу до відплати як єдиного засобу відновлення справедливості.

Один із аргументів прибічників застосування примусової хімічної кастрації базується на тому, що вона є дієвим інструментом залякування, який може захистити суспільство від агресивних, жорстоких виявів «недосконалості» будь-кого. Така позиція апелює до нормативного рівня етики. Чи допустимо застосовувати силу, виключну силу до однієї особи для запобігання можливого вияву зла іншою особою. Стримуючий ефект примусової хімічної кастрації не є абсолютним. Страх не може сформувати розвинуте поле морального вибору і стати дієвою перепорою на шляху до вчинення злочину. В певній ситуації він може зникнути під впливом більш сильної емоції, потягу (який є дуже сильним у педофілів), тоді ефект страху зводиться нанівець.

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторкості особи, в тому числі і по відношенню до малолітніх осіб, характеризуються високим ступенем латентності. Ті, хто вчиняє насильницькі дії сексуального характеру по відношенню до дітей, бояться бути пізнаваними. Жертвами здебільшого стають діти з найближчого оточення (діти знайомих та друзів, члени власної сім'ї) або діти, які знаходяться у сфері безпосереднього впливу (вихованці спортивних шкіл, шкіл закритого типу, релігійних груп).

Резонансні справи щодо священників-педофілів у католицькій церкві вказують на особливу цинічність дій цих злочинців. Йдеться про служителів церкви, які в системі релігійних переконань, маючи віру в Абсолют, мали б усвідомлювати невідворотність покарання за такі дії, якщо не перед суспільством, так перед Богом, але їх це не зупиняло і протягом багатьох десятиліть вони вчиняли насильницькі дії, а церква запліщувала на це очі.

Проблема актуалізується не тоді, коли виникають окремі порочні думки, а коли вони втілюються в цілісність нашого мислення і жодні заборони вже не стають на заваді злочинним діям. Педофіли знають і усвідомлюють, що своїми діями порушують норми суспільства, чинять зло. Але відчуття безмежної влади над жертвою та насамперед безкарності, а не сексуальний потяг призводять до масовості таких злочинів серед духовенства. Невідворотність покарання та гласність були б більш дієвим способом протидії такого роду злочинам, ніж запровадження більш жорстоких видів покарань. Так, Папа Римський Франциск I скасував «папську таємницю» у випадках розслідування злочинів сексуального характеру щодо дітей [9].

Приймаючи нормативно-правові акти, законодавцю потрібно пам'ятати, що право має відповідати критерію ефективності, яка свідчить про здатність закону вирішувати відповідні соціально-правові проблеми. Закріплення примусової хімічної кастрації на законодавчому рівні створить низку гострих проблем у сфері професійної етики медиків та юристів. Ще на стадії обговорення прийнятий законопроект викликав гострі дискусії серед юристів та медиків, які мають безпосередньо реалізовувати норму на практиці. Лікарі опосередковано потрапляють до кола каральних органів: «Королівський австралійський та Новозеландський колеж психіатрів виступив проти примусової хімічної кастрації, посилаючись на Кодекс етики психіатрів, згідно якого лікарі мають отримати дійсну згоду своїх пацієнтів на проведення медичних процедур та лікування» [10].

Доктрина інформованої згоди пацієнта на медичне втручання базується на добровільній, позбавленій будь-якого примусу згоді. Якщо людина обирає за принципом «не бачу альтернатив», то такий вибір не можна визнати вільним. Начальник «Центру психічного здоров'я» Олена Козерацька зауважує, що ніхто з лікарів не буде брати участь в каральній психіатрії і силоміць вводити ці препарати психічно здоровим людям» [5], адже це протирічить етичному принципу, закріпленому в клятві Гіппократа.

Одним із аргументів, який не є основним, але вагомим додатком до попередніх, застосування хімічної кастрації – не тільки не ефективний, але і дорогий метод впливу на злочинців. Як зазначають фахівці в експертному висновку до проекту Закону № 6449 «покладення на органи виконання покарань функції щодо виконання такого специфічного покарання як хімічна кастрація вимагатиме наявності додаткового персоналу (зокрема, медичного), додаткового обладнання та певної кількості відповідних препаратів, які будуть вводиться засудженим особам. Не виключено, що з огляду на необхідність застосування цього покарання до осіб, які не відбувають покарання, виникне також потреба в додаткових приміщеннях та відповідному їх обладнанні» [3].

Слід резюмувати: застосування примусової хімічної кастрації як прикладна проблема етики має відкритий

характер. Вона зачіпає фундаментальні моральні принципи: цінність здоров'я людини, свободу волі. Застосування хімічної кастрації як виду покарання не може бути морально обґрунтованим, адже є злом. Основний аргумент, який міг би виправдати її застосування як необхідної міри зла чи меншого зла, апелює до створення безпечного суспільства. Але реальність «говорить» про інше. Кількість злочинів, пов'язаних із сексуальним насиллям, зростає, і країни, в яких існує такий метод впливу на злочинців, не становлять виключення.

Хімічна кастрація по суті не вирішує проблему, яка склалася в умовах сьогодення. Знімаючи соціальну напругу з єдиним бажанням помсти, вона створює ілюзію безпеки. Перебуваючи в ілюзії, суспільство не здатне побачити істинні масштаби катастрофи. Саме тому дискусії

довкола цієї прикладної проблеми етики дуже необхідні, адже постають точками зростання етичних знань і накопичення морального досвіду фахівців права. Вони вказують на більш високий етичний рівень усвідомлення проблеми, на можливість підтримувати вагомий для суспільства моральності цінності, на технічні та організаційні можливості пошуку альтернатив. Врешті це віддаляє суспільство від вимушеного застосування того, що усвідомлюється в якості зла. Потрібно усвідомити, що зняття суспільної напруги шляхом насилля не призведе до бажаної мети – створення більш безпечного суспільства. Насилля, санкціоноване державою, деморалізує суспільство, створюючи подвійні стандарти. Потрібний комплексний підхід у протидії насиллю щодо дітей. Тоді ми маємо шанс на те, щоб деякі злочини не відбулися взагалі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. 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) // Проект Закону України № 6607 від 21.06.2017. Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH53J00C.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH53J00C.html).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості // Проект Закону України № 6449 від 16.05.2017. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61790](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61790).
3. Висновок Головного науково-експортного управління щодо проекту Закону № 6449. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61790](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61790).
4. Гусейнов А.А. Размышления о прикладной этике // Ведомости Научно-исследовательского Института прикладной этики. Вып. 25: Профессиональная этика / Под ред. В.И. Бакштановского и Н.Н. Карнаухова. Тюмень : НИИПЭ, 2004. С. 148–159. Режим доступу: <https://iphras.ru/uplfile/ethics/RC/ed/kaunas/gus.html>.
5. Блаватник А. Хімічна кастрація педофілів: чому це не вирішить проблему злочинів проти неповнолітніх. Режим доступу: <https://hromadske.ua/posts/himichna-kastraciya-pedofiliv-chomu-ce-ne-virishit-problemu-zlochiviv-proti-nepovnlitnih>.
6. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Междунар. отношения, 2000. 240 с.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону № 6449. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61790](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61790).
8. Woodman G. Does castration stop sex crimes // The Washington post. 12.02.1992. Режим доступу: <https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/wellness/1992/03/17/does-castration-stop-sex-crimes/34bf63ee-840c-41e4-9c5f-5ac1bcf95b15/>.
9. Rescriptum of the Holy Father Francis to promulgate the Instruction on the confidentiality of legal proceedings 17.12.2019. Режим доступу: <https://press.vatican.va/content/salastampa/en/bollettino/pubblico/2019/12/17/191217b.html>.
10. Gooren LJ. Clinical review: Ethical and medical considerations of androgen deprivation treatment of sex offenders // The journal of clinical endocrinology and metabolism. 2011, vol. 96. is. 12. Режим доступу: <https://academic.oup.com/jcem/article/96/12/3628/2834909>.



## РОЗДІЛ 13

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/116>

## УКРАЇНСЬКЕ МІСЬКЕ ПРАВО: ЄВРОПЕЙСЬКІ ТРАДИЦІЇ

### UKRAINIAN URBAN LAW: EUROPEAN TRADITIONS

Ідесіс І.В., асистент кафедри міжнародного та європейського права,  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті знайшла подальше обґрунтування концепція, відповідно до якої в українському міському праві відбиваються кращі європейські традиції. На прикладі статутів територіальних громад у містах продемонстровано, що ці акти міського права – відповідно до кращих європейських практик, які стали традиціями, – закріплюють історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості, виокремлювати по-перше, положення, що стосуються особливостей територіальної громади, та по-друге – положення, що стосуються особливостей здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою.

Проблема полягає у тому, що не завжди положення, що закріплюють історичні та інші особливості у статутах територіальних громад, мають нормативний характер. Тому важливим науковим завданням вбачається пошук належного місця для них у структурі статутів територіальних громад. Відповідь на це питання матиме важливе практичне значення для створення нових та перегляду існуючих статутів територіальних громад в Україні. Наприклад, пам'ятні дні міста пов'язані з історичними та культурними особливостями місцевого самоврядування у місті, а інформація про міста-побратими – з національно-культурними особливостями територіальної громади. Що ж до відзнак та почесних звань, слід зазначити, що вони як правило відмічають економічні та / або соціально-культурні досягнення тих чи інших осіб. Тому їхнє присудження хоча й регламентується локальними нормами, але пов'язано з відзначенням важливих для міста досягнень в економічній, соціальній, культурній сферах. Отже, відповідні норми про ці відзнаки та почесні звання закріплюють певні особливості здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою. Аналогічна практика існує і в європейському міському праві.

Що ж до структурного розміщення цих положень у статутах територіальних громад, то історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості міст доцільно розміщувати у Преамбулах статутів територіальних громад, а аналогічні особливості здійснення місцевого самоврядування у містах – в основних частинах статутів.

**Ключові слова:** міське право, міське самоврядування, муніципальне право, територіальна громада, статут, статут територіальної громади.

The article further substantiates the concept, according to which the best European traditions are reflected in Ukrainian city law. The example of territorial communities charters in cities shows that these acts of urban law – in accordance with the best European practices that have become traditions – enshrine historical, national, cultural, socio-economic and other features, to highlight first, the provisions relating to the features territorial community, and secondly – the provisions relating to the peculiarities of local self-government by the territorial community.

The problem is that the provisions that enshrine historical and other features in the territorial communities' charters are not always normative in nature. Therefore, an important scientific task is to find a suitable place for them in the structure of territorial communities' charters. The answer to this question will be of great practical importance for the creation of new and revision of existing territorial communities' charters in Ukraine. For example, commemorative days of the city are connected with historical and cultural features of local self-government in the city, and information about sister cities – with national and cultural features of the territorial community. As for honors and honorary titles, it should be noted that they usually celebrate the economic and / or socio-cultural achievements of certain persons. Therefore, their award, although regulated by local norms, is connected with the celebration of important achievements for the city in the economic, social and cultural spheres. Thus, the relevant norms on these awards and honorary titles enshrine certain features of local self-government by the territorial community. A similar practice exists in European urban law.

As for the structural placement of these provisions in territorial communities' charters, the historical, national-cultural, socio-economic and other features of cities should be placed in the Preambles of these charters, and similar features of local self-government in cities – in the main parts of these charters.

**Key words:** urban government, local government, municipal law, municipal charter, local community charter.

**Постановка проблеми.** Конституція України розглядає територіальну громаду як жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста [1]. Закон від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» у ст. 19 передбачає, що «з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста» [2].

Такий підхід законодавця до змісту статутів територіальних громад надає можливість індивідуалізувати зміст цих статутів таким чином, щоб не тільки підкреслити, але й розвинути ті особливості територіальних громад, які є їхнім «брендом», та вигідно відрізняють ці територіальні громади від інших. Тим більше, що вже давно очікувана адміністративна реформа та такий, що передбачає подальшу децентралізацію, етап муніципальної реформи,

призведуть до необхідності перегляду вже існуючих статутів територіальних громад з метою внесення до них змін та доповнень.

Проблема полягає у тому, що не завжди положення, що закріплюють історичні та інші особливості у статутах територіальних громад, мають нормативний характер. Тому важливим науковим завданням вбачається пошук належного місця для них у структурі статутів територіальних громад. Відповідь на це питання матиме важливе практичне значення для створення нових та перегляду існуючих статутів територіальних громад в Україні.

**Аналіз досліджень.** Проблеми структури та змісту статутів територіальних громад досліджували О. В. Батанов, Н.В. Мішина, О. С. Орловський, М. П. Орзіх, ін. Однак, в їхніх працях значна увага питанням, проаналізованим у статті, майже не приділялась.

**Метою статті** є формулювання пропозицій щодо структурних частин статутів територіальних громад, у яких доцільно закріплювати історичні та інші особли-

вості територіальної громади та здійснення місцевого самоврядування у територіальній громаді у відповідності до національних історичних та європейських сучасних традицій.

Відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», прийняття статуту територіальної громади не є обов'язком органів, що представляють інтереси територіальної громади, а є правом. Це значною мірою обумовлює відсутність вимог до змісту статутів територіальних громад, крім такої, що їх норми як норми локального рівня не можуть вступати у протиріччя з нормами державного рівня.

Наразі на Україні є чотири міста – «мільйоника». Уявляється доцільним дослідити їхні статути з поставленого питання – адже саме у цих міст найбільше ресурсів для того, щоб зміст статутів був найбільш проробленим з наукової та практичної точок зору.

Статут територіальної громади міста Києва було затверджено рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 р. № 371/1805 та зареєстровано наказом Міністерства юстиції України від 2 лютого 2005 р. № 14/5 (зі змінами та доповненнями). У цьому Статуті 3 статті Розділу I присвячені історичним та іншим особливостям територіальної громади міста Києва:

– ст. 5 «Пам'ятні дати територіальної громади міста Києва» (День прийняття Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ»; День прийняття Статуту територіальної громади міста Києва; День Києва; День Українського національного прапора в місті Києві; День київського студентства; День звільнення Києва від німецько-фашистських загарбників);

– ст. 6 «Відзнаки та почесні звання територіальної громади міста Києва» (особам, які зробили значний особистий внесок у соціально-економічний та культурний розвиток міста Києва, може бути присвоєне звання «Почесний громадянин міста Києва» відповідно до Положення, яке затверджує Київська міська рада. Також за вагомі особисті заслуги у розвитку міста Києва членам територіальної громади Києва та іншим особам за розпорядженням Київського міського голови може вручатися нагрудний знак «Знак Пошани» відповідно до Положення, яке затверджує Київська міська рада; перелік почесних звань і заохочувальних відзнак є невичерпним);

– ст. 7 «Міста-побратими міста Києва» [3].

Слід зазначити, що з наведених статей тільки ст. 7 «Міста-побратими міста Києва» не має нормативного характеру, а також пов'язані з національно-культурними особливостями територіальної громади, та не є національно-культурними особливостями здійснення територіальною громадою місцевого самоврядування.

Інші положення Статуту, на наш погляд, не вказують на історичні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування у м. Київ. При цьому однак доцільно нагадати, що місцеве самоврядування у цьому місті має особливості внаслідок столичного статусу. Стаття 5 Закону України від 15 січня 1999 р. «Про столицю України – місто-герой Київ» передбачає, що «з метою врахування особливостей функціонування міста Києва як столиці України, на підставі цього Закону, Київська міська рада затверджує Статут територіальної громади міста Києва, який підлягає реєстрації у Міністерстві юстиції України», а у Розділі «Прикінцеві положення» зазначено, що норми цього Закону є підставою для розробки такого Статуту [4].

Ще одним містом України, у якому проживає понад 1 мільйон мешканців, є м. Харків. Статут територіальної громади міста Харків було затверджено у новій редакції рішенням Харківської міської ради від 4 липня 2007 р. № 121/07 [5].

У цьому Статуті 3 статті Розділу I присвячені історичним та іншим особливостям територіальної громади міста Харкова:

– ст. 7 «Знаки пошани територіальної громади» (за видатні заслуги перед містом, за великий внесок у культурний, економічний, соціальний розвиток територіальної громади громадянам України або громадянам інших держав може присвоюватися звання «Почесний громадянин міста Харкова»; громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства, колективи організацій, установ та підприємств можуть нагороджуватися «Почесною грамотою Харківської міської ради», «Почесною грамотою виконкому міської ради», «Подякою міського голови»; перелік не є вичерпним); – ст. 8 «Міські свята» (День міста, День звільнення міста Харкова від фашистських загарбників);

– ст. 9 «Міста – побратими» [6].

Цим статтям Статуту територіальної громади м. Харків можна адресувати ті самі зауваження та пропозиції, що висловлені вище стосовно Статуту територіальної громади м. Київ.

Наступним містом з кількістю жителів більше ніж 1 мільйон осіб є м. Дніпропетровськ. Статут територіальної громади міста Дніпропетровськ було затверджено рішенням Дніпропетровської міської ради від 13 червня 2001 р. та зареєстровано Дніпропетровським обласним управлінням юстиції 20 червня 2001 р.

У цьому Статуті положення, присвячені історичним та іншим особливостям територіальної громади міста Дніпропетровська, викладені іншим чином, якщо порівнювати з вже розглянутими актами.

Зокрема, у Преамбулі зазначено: «Дніпропетровська міська рада,

– з метою урахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей місцевого самоврядування в м. Дніпропетровську, усвідомлюючи свою відповідальність за долю міста, збереження і примноження його досягнень і традицій,

– спираючись на славетну історію міста металургії та машинобудування, науки та культури, центру ракетно-космічної індустрії України,

– враховуючи досвід управління міським господарством у м. Дніпропетровську, а також передовий досвід міського розвитку, прагнучи досягти найвищих світових стандартів у життєдіяльності міста та забезпечення жителів міста комунальними послугами,

– дбаючи про забезпечення промислового, екологічного, наукового, культурного розвитку міста, підвищення рівня життя та створення умов для задоволення потреб жителів міста у соціально-культурних та економічних потребах,

– усвідомлюючи, що місцеве самоврядування є найбільш ефективною формою управління територіальною громадою, що забезпечує підвищення добробуту її членів, вільний розвиток особистості, зростання економічної, політичної, наукової і моральної ролі міста в суверенній Україні,

– керуючись Конституцією України, Європейською хартією місцевого самоврядування, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також іншими законами України, після всебічного публічного обговорення приймає Статут територіальної громади м. Дніпропетровська» [7].

Надалі в основній частині Статуту ще кілька статей присвячені історичним та іншим особливостям міста:

– ст. 2 «Місто Дніпропетровськ» (історія заснування та розвитку міста, географічне розташування міста, основні статистичні показники щодо міста);

– ст. 4 «Святкові дні та пам'ятні дати» (День міста, День визволення міста від німецько-фашистських загарбників);

– ст. 5 «Звання і відзнаки» (такі як звання «Почесний громадянин міста Дніпропетровська», пам'ятна медаль «За вірну службу рідному місту», Подяка міського голови та Вітальний адрес тощо) [7].

Як бачимо, у цьому Статуті положення, що вказують на історичні та інші особливості територіальної громади, зосереджені вже не тільки в основній частині Статуту, але й у Преамбулі. До того ж, ці положення є більш різноманітними та охоплюють усі передбачені Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» сфери міського життя, особливості яких можуть знаходити відображення у статуті територіальної громади міста.

Аналогічним з точки зору розташування аналізованих положень про історичні та інші особливості територіальної громади, є статут територіальної громади м. Одеса. Місто Одеса стало останнім з міст-«мільйоників», у якому було прийнято статут територіальної громади, тому цілком логічно, що у ньому інкорпоровані найкращі практики статутного права України. Незважаючи на те, що перші статuti територіальних громад почали з'являтися ще у 1990-ті рр., Одеська міська рада прийняла статут 25 серпня 2011 р., а 7 жовтня 2011 р. Одеське міське управління юстиції видало свідоцтво про державну реєстрацію Статуту територіальної громади м. Одеси.

У Статуті територіальної громади м. Одеси преамбула складається з двох частин – вступної частини та частини «Історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості міста». Тільки після цього починається поділ тексту Статуту на розділи, статті та ін.

Вступна частина має такий зміст: «Одеська міська рада, як представницький орган місцевого самоврядування, виражаючи волю і інтереси територіальної громади м. Одеси, усвідомлюючи свою відповідальність за соціально-економічний та культурний розвиток міста, прагнучи створення гідних умов життя в місті, дотримання прав і свобод громадян, поваги до честі та гідності одеситів, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди та забезпечення соціальної стабільності у місті, керуючись положеннями Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Загальної декларації прав людини, Європейської Хартії про місцеве самоврядування та іншими нормативно-правовими актами, враховуючи вікові національно-культурні та соціально-економічні традиції місцевого самоврядування у м. Одесі, приймає Статут територіальної громади м. Одеси» [8].

Частина «Історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості міста» містить 17 пунктів, кожен з яких присвячений різноманітним особливостям м. Одеса.

Історичні особливості враховано у п. 1 (вплив географічного положення на історичний розвиток), п. 3 (перелік поселень і міст, що передували Одесі), п. 4 (розвиток території за Російською імперією у XVIII ст.), п. 13 (історичний огляд змін адміністративного статусу міста), п. 15 (традиції мужності і патріотизму, а також те, що на відзначення подвигу одеситів і захисників міста у роки Великої Вітчизняної війни Одесі присвоєно звання «Місто-герой»).

Національно-культурним особливостям присвячено п. 2 (перелік культур, що формували історичну спадщину міста), п.8 (особливості етнічного складу населення з вказівкою на те, що у сучасній Одесі активну громадську діяльність ведуть біля 30 національно – культурних товариств та проживають представники близько 130 наці-

ональностей), п.9 (формування Одеси як багатонаціонального міста), п. 12 (традиції меценатства та культурне життя міста), п. 17 (проголошення Одеси «містом, відкритим для світу»), а також інформація про міста-побратими та партнери).

Соціально-економічні особливості м. Одеса розкрито у п. 1 (географічне положення Одеси), п. 5-7 (розвиток м. Одеса протягом існування), п. 16 (сучасні напрями розвитку Одеси – як центр міської агломерації, один із ключових економічних, наукових та культурних центрів України).

Про інші особливості міста йдеться у п. 10-11 (особливості архітектури м. Одеса), п.14 (наголошує, що одесити підтримують і розвивають давні традиції міського самоврядування, які були започатковані магістратами, що діяли з 1796 року).

Як бачимо, преамбула цього статуту є найбільш детальною з точки зору відображення найрізноманітніших особливостей міста. Також, Розділ I Статуту містить дві статті щодо міських святкових та пам'ятних дат та щодо відзнак та нагород міської громади.

На нашу думку, досвід міст Дніпропетровськ та Одеса у частині згадки про більшість історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей міста у Преамбулі Статуту територіальної громади, а історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування у місті – в Основній частині статуту слід поширити серед територіальних громад України.

Враховання історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей міста є важливим для брендингу міста, залучення туристів тощо. Ці факти доцільно розміщувати у Преамбулі тому, що Преамбула є першою вступною частиною Статуту територіальної громади, а отже, – вони не зможуть залишитися поза увагою зацікавлених осіб.

Зазначимо, що Преамбула не є обов'язковою структурною складовою статутів територіальних громад в Україні. На нашу думку, більшість статутів територіальних громад містять Преамбулу з огляду на особливості їхньої природи. У літературі часто висловлюється думка про те, що «статут є своєрідною комунальною конституцією» [9, с. 83]. А конституцій без преамбул майже не існує. Також аналогія між преамбулами конституцій та статутів територіальних громад є доречною тому, що конституційні преамбули як правило, не мають нормативного характеру (докладніше див. [10; 11]) – так само, як і положення про різноманітні особливості територіальної громади.

*Висновки.* У статті знайшла подальше обґрунтування концепція, відповідно до якої в українському міському праві відбиваються кращі європейські традиції. На прикладі статутів територіальних громад у містах продемонстровано, що ці акти міського права – відповідно до кращих європейських практик, які стали традиціями, – закріплюють історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості, виокремлювати по-перше, положення, що стосуються особливостей територіальної громади, та по-друге – положення, що стосуються особливостей здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.142.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Статут територіальної громади міста Києва : затверджено рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 р. № 371/1805. URL : <http://evropa-kiev.org/79-statut-teritorialnoji-gromadi-mista-kieva> (дата звернення: 01.03.2020).
4. Про столицю України – місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 11. Ст. 79.
5. Про затвердження нової редакції Статуту територіальної громади міста Харків : Рішення Харківської міської ради від 4 липня 2007 р. № 121/07 URL : <http://www.city.kharkov.ua/ru/document/pro-zatverdzhennya-novoyi-redaktsiyi-statutu-teritorialnoyi-gromadi-mista-harkova-2574.html> (дата звернення: 01.03.2020).
6. Статут територіальної громади міста Харків : затверджений Рішенням Харківської міської ради від 4 липня 2007 р. № 121/07 URL : <http://www.city.kharkov.ua/uk/dokumenty/ustav-teritorialnoj-gromadyi.html> (дата звернення: 01.03.2020).

7. Статут територіальної громади міста Дніпропетровськ : затверджений Рішенням Дніпропетровської міської ради від 13 червня 2001 р. URL : <http://dniprorada.gov.ua/statut-teritorialnoi-gromadi-mdnipropetrovska> (дата звернення: 01.03.2020).
8. Статут територіальної громади міста Одеса : затверджений Рішенням Одеської міської ради від 25 серпня 2011 р. URL : <http://omr.gov.ua/ru/announcements/33063/> (дата звернення: 01.03.2020).
9. Слінько Т. М., Литвиненко Є. В. Становлення територіальної громади як парадигма розвитку місцевого самоврядування. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 80-83.
10. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення в Україні: типологія та класифікація. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Том XX VI. Одеса, 2020. С. 81-89.
11. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126-138.

## КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

## КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Григоренко О.В., здобувач

Донецького юридичного інституту МВС України

У статті проаналізовано класифікацію суб'єктів контролю діяльності органів Національної поліції в системі публічної адміністрації. Підкреслено специфіку контролю, яка проявляється у присутності останнього у будь-якій керованій системі. Розкрито значення контролю в соціальному управлінні, адже він служить важливою функцією державного, адміністративного та інших видів управління, в специфічній сфері державної діяльності, пов'язаній із забезпеченням публічного порядку та безпеки та виступає в якості закономірного й невід'ємного атрибуту державної влади. Встановлено, що суб'єктами контролю виступають компетентні державні органи, а також органи, яким держава делегувала відповідні повноваження (покликані вести боротьбу із кримінальними та іншими правопорушеннями, забезпечувати публічний порядок, фінансово-господарську діяльність і т.д.). Сформульовано визначення контролю органів публічної адміністрації як законної діяльності системи компетентних органів та їх представників щодо стримування відхилень в процесі реалізації положень нормативних правових актів.

**Ключові слова:** класифікація, суб'єкти контролю, органи Національної поліції, органи публічної адміністрації, соціальне управління, публічний порядок, публічна безпека, державна влада, державні органи, кримінальні правопорушення, нормативно-правові акти, владні повноваження.

В статье проанализирована классификация субъектов контроля деятельности органов Национальной полиции в системе публичной администрации. Подчеркнута специфика контроля, которая проявляется в присутствии последнего в любой управляемой системе. Раскрыто значение контроля в социальном управлении, поскольку он служит важной функцией государственного, административного и других видов управления, в специфической сфере государственной деятельности, связанной с обеспечением общественного порядка и безопасности и выступает в качестве закономерного и неотъемлемого атрибута государственной власти. Установлено, что субъектами контроля выступают компетентные государственные органы, а также органы, которым государство делегировало соответствующие полномочия (призванные вести борьбу с криминальными и другими правонарушениями, обеспечивать общественный порядок, финансово-хозяйственную деятельность и т.д.). Сформулировано определение контроля органов публичной администрации как законной деятельности системы компетентных органов и их представителей по сдерживанию отклонений в процессе реализации положений нормативных правовых актов. Раскрыто содержание властных полномочий контролирующих органов, которое выражается в праве давать подконтрольным объектам обязательные для исполнения указания об устранении выявленных недостатков, ставить перед компетентными инстанциями вопрос о привлечении к ответственности лиц, виновных в выявленных нарушениях, непосредственно применять в необходимых случаях меры государственного принуждения.

**Ключевые слова:** классификация, субъекты контроля, органы Национальной полиции, органы публичной администрации, социальное управление, публичный порядок, общественная безопасность, государственная власть, государственные органы, уголовные правонарушения, нормативно-правовые акты, властные полномочия.

The article analyzes the classification of subjects of control over the activities of the National Police in the system of public administration. The specificity of control, which is manifested in the presence of the latter in any controlled system, is emphasized. The importance of control in social management is revealed, as it serves as an important function of state, administrative and other types of management, in a specific area of public activity related to public order and security and acts as a natural and integral attribute of state power. It is established that the subjects of control are the competent state bodies, as well as bodies to which the state has delegated the relevant powers (designed to combat criminal and other offenses, ensure public order, financial and economic activities, etc.). The definition of control of public administration bodies as a legal activity of the system of competent bodies and their representatives on restraint of deviations in the process of implementation of the provisions of normative legal acts is formulated.

**Key words:** classification, subjects of control, bodies of the National police, bodies of public administration, social management, public order, public safety, state power, state bodies, criminal offenses, normative legal acts, authorities.

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Проблеми дотримання законності та дисципліни в діяльності правоохоронних органів завжди знаходились в авангарді вітчизняної та зарубіжної наукової думки. В науці адміністративного права розроблення підходів до функціонування режиму законності в публічному управлінні, як правило пов'язано із вирішенням та обґрунтуванням проблематики організаційно-правового забезпечення діяльності органів публічної адміністрації, а також більш широкими питаннями щодо пріоритетів суспільних цінностей, співвідношення держави і права, форм та методів державного управління, принципів діяльності органів виконавчої влади тощо.

У той же час, коли йдеться про діяльність найчисельнішого правоохоронного відомства, реалізація режиму законності в органах Національної поліції набуває подвійного змісту: з одного боку поліція сама виступає лідуючим суб'єктом забезпечення законності в громаді, а з іншого – є об'єктом контролю з боку інших органів публічної адміністрації, наділених функцією щодо здійс-

нення контрольно-наглядової діяльності у правоохоронних органах.

З огляду на те, що перелік та зміст контрольних повноважень останніх виступає предметом численних наукових дискусій, класифікація суб'єктів контролю діяльності органів Національної поліції в системі публічної адміністрації є своєчасним та актуальним напрямком наукового пошуку науки адміністративного права.

**Стан дослідження.** Питання забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні виступали предметом наукових досліджень у наукових працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, В.В. Богущького, В.М. Гаращука, Л. Грицаєнка, Л.В. Гуцаленка, В.А. Дерія, М.І. Карпи, М.М. Коцупатрія, В.В. Мамонової, В.С. Проніної, М.С. Студенікіної, О.М. Шевченка. У той же час, в роботах вищевказаних авторів питання класифікації суб'єктів контролю діяльності органів Національної поліції висвітлювались лише побіжно, що й обумовлює вибір вказаної теми дослідження.

**Мета дослідження** полягає в тому, щоб на основі адміністративного законодавства, практики його реалізації, а також наукових публікацій у галузі теорії державного управління сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення інституту контролю в діяльності органів Національної поліції.

**Виклад основних положень.** В управлінській діяльності контроль, як засіб забезпечення законності і дисципліни, виступає у якості самостійної функції процесу управління та одного з елементів організації виконання рішень.

У довідковій літературі термін «контроль» визначається як: а) перевірка відповідності контролюваного об'єкта встановленим вимогам; б) перевірка, облік діяльності; в) установа чи організація, що здійснює нагляд [1, с. 569]. Контроль як явище в державному управлінні – це облік, перевірка рахунків, звітності, нагляд з метою перевірки місця, де перевіряють рахунки [2, с. 15]. О.М. Шевченко розглядає контроль у якості процесу, який представляє сукупність низки послідовних дій, що являють собою облік, перевірку звітності, рахунків, а також нагляд з метою перевірки місця де здійснюється процес контролю [3, с. 64]. Слід підкреслити, що в усіх наведених дефініціях контроль фактично ототожнюється вченими із наглядом, що не сприяє якісному усвідомленню вищевказаних правових категорій. Але не зважаючи на теоретичне «змішування» понять контролю та нагляду, численні наукові позиції все ж таки зводяться до їхнього розмежування.

Наприклад, Л. Грицаєнко виокремлює наступні ознаки контрольної діяльності: 1) контроль проводиться широким колом органів, нагляд же здійснює єдиний державний орган – прокуратура; 2) контролюючий орган має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта (іноді підміняючи собою керівний орган цього об'єкта) і самостійно притягувати правопорушників до юридичної відповідальності, тоді як прокуратуру позбавлено таких можливостей [4, с. 258]; 3) контролюючі органи можуть перевіряти не лише законність, а й доцільність; мета прокурорського нагляду – слідкувати за дотриманням законності; 4) нагляд прокуратури стосується практично всіх сфер суспільних відносин (економічних, політичних, соціальних), натомість органи контролю спеціалізуються у конкретно визначених сферах суспільних відносин; 5) до предмета нагляду входить діяльність самих контролюючих органів, водночас протилежне виключається законом [5, с. 36–37].

У той же час, що до основних завдань контролю діяльності органів Національної поліції відносяться: забезпечення неухильного виконання законодавчих та підзаконних правових актів; забезпечення своєчасного та якісного виконання управлінських рішень; підвищення загального рівня організаційної та оперативно-службової діяльності; своєчасне попередження, виявлення й усунення недоліків в роботі; вивчення та запровадження позитивного вітчизняного й зарубіжного досвіду; покращення дисципліни та відповідальності працівників поліції; професійне управління поліцейськими кадрами.

У науці адміністративного права виокремлюють різноманітні класифікації видів контролю органів публічної адміністрації в діяльності Національної поліції, аналіз яких буде наведено нижче. Однак, на нашу думку, проведенню якісного аналізу класифікацій суб'єктів вищевказаного різновиду контрольної діяльності має передувати визначення їх переліку. Вказане питання має безперечну актуальність, адже серед наукового загалу й дотепер не вщухає полеміка щодо розуміння органів публічної адміністрації та їхнього співвідношення із системою органів виконавчої влади.

За справедливим твердженням М.І. Карпи, правове регулювання цих понять та процесів внесе чіткість у процес

організації дієвої системи публічного адміністрування та не дозволить здійснювати методологічні помилки у визначеннях, нагромадженні понять, непрофесійності при розподілі повноважень між інституціями тощо [6, с. 16].

Терміном «публічна адміністрація» позначають «сукупність органів та інших інституцій, підпорядкованих політичній владі, котрі забезпечують виконання закону та здійснюють публічні функції в публічних інтересах» [7, с. 20]. На думку В.В. Мамонової в організаційному аспекті публічна адміністрація являє собою доволі об'ємне за змістом поняття, що включає виконавчу владу, органи місцевого самоврядування та інших суб'єктів, зокрема установи, організації, підприємства будь-якої форми власності, тільки у тому випадку, коли вони виконують функції публічної адміністрації, відповідно до чинного законодавства [8].

На широкому тлумаченні публічної адміністрації також наполягають В.Б. Аверянов та О.Ф. Андрійко, які розуміють вказану адміністративно-правову категорію як сукупність державних та недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами котрої є, по-перше, органи виконавчої влади і, по-друге, виконавчі органи місцевого самоврядування [9, с. 54].

На підставі аналізу наведених публікацій можна зробити наступні висновки:

1. Розуміння публічної адміністрації, як органу управління, та публічного адміністрування, як управлінського процесу, є набагато ширшим, ніж категорія державного управління, оскільки останнє являє собою процес впливу держави (органів державної влади) на суспільство. Однак, держава – це не єдиний суб'єкт здійснення такого впливу на соціальні процеси. Публічне адміністрування охоплює такі форми управління, як місцеве управління, самоврядування, які за своєю природою не можуть представляти державно-управлінські інститути влади.

2. Використання терміну «публічне» підкреслює гласність управлінського процесу, а також виступає характерною ознакою народовладдя. У той же час, єдиним різновидом державного управління виступає держава, в особі органів державної влади. Державне управління характеризується владно-розпорядчим характером та підпорядкуванням громадянського суспільства волі держави.

3. Відтак, і перелік контролюючих діяльність Національної поліції органів публічної адміністрації включатиме не тільки органи виконавчої влади, але й виконавчі органи місцевого самоврядування та інші громадські інституції, наділені контрольними повноваженнями відносно територіальних органів Національної поліції.

З урахуванням вищевикладеного, спробуємо навести класифікацію суб'єктів контролю діяльності органів Національної поліції в системі публічної адміністрації, а саме:

а) державний контроль, який включає контроль органів законодавчої, виконавчої, судової влади, президентський контроль, а також внутрівідомчий контроль та прокурорський нагляд;

б) громадський контроль.

Таким чином, сучасні наукові погляди в основній масі схилиються до гіпотези про існування державного та громадського контролю.

У той же час, виходячи із спрямованості контрольної діяльності, виокремлюють зовнішній та внутрішній контроль. Одні вчені позначають внутрішній контроль як внутрівідомчий, а зовнішній – як надвідомчий [10, с. 8].

Інші дослідники виокремлюють три різновиди контролю, а саме: надвідомчий, як функція міжгалузевої управлінської діяльності органів державної влади; надвідомчий як міжгалузеве інспектування або державний нагляд за виконанням частини функцій центральних органів виконавчої влади з правоохоронними функціями; внутрішньо-відомчий контроль [11, с. 104–105].

Організуюча модель контролю безпосередньо та у повній мірі наділена ознаками державного. Державний контроль являє собою систему державних органів, головним призначенням яких є проведення перевірок. Державний контроль, своєю чергою, може проявлятися, залежно від характерних ознак, на відомчий (внутрішньо-відомчий) та позавідомчий (міжвідомчий та надвідомчий). За ступенем формалізації розрізняють формальний та неформальний види контролю.

Коли йдеться про систему державного надвідомчого контролю, першочергова увага акцентується не тільки на суб'єктах контролю, але й на тому, в якій мірі об'єкти контрольної діяльності виконують свою соціальну функцію, забезпечують стабільне функціонування державних та громадянських інститутів.

Вважаємо, що серед органів державної влади пріоритетне значення в діяльності поліції належить парламентському контролю, в системі органів якого ключову роль відіграє Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (скорочено – Уповноважений). Відповідно до статті 101 Конституції України Уповноважений здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (частина 2 статті 55) [12].

Більш детально повноваження Уповноваженого викладені у Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», відповідно до пункту 8 статті 13 якого Уповноважений має право відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування місця, в яких особи примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону, в тому числі ізолятори тимчасового тримання, кімнати для затриманих та доставлених чергових частин органів Національної поліції, пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, кімнати для перебування тимчасово затриманих військовослужбовців, слідчі ізолятори, арештні доми, кримінально-виконавчі установи, приймальники-розподільники для дітей, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації, центри медико-соціальної реабілітації дітей, спеціальні виховні установи, військові частини, гауптвахти, дисциплінарні батальйони, спеціальні приймальники для тримання осіб, підданих адміністративному арешту, міські, районні управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти органів Національної поліції, спеціалізовані

автомобілі (у тому числі спеціалізовані автомобілі з конвоем), приміщення (кімнати) для тримання підсудних (засуджених) у судах, заклади примусового лікування [13].

Протягом 2019 року до Уповноваженого надійшло 2 702 повідомлення про порушення процесуальних прав учасників кримінального провадження, зокрема щодо неналежного стану досудового розслідування, недотримання розумних строків досудового розслідування, порушення права на захист, невнесення відомостей до ЄРДР, ненадання або відмови у наданні витягу з ЄРДР.

Слід зазначити, що в переважній більшості випадків інформація про неефективність розслідування підтверджувалась, а реагування органів прокуратури відбувалось шляхом надання письмових вказівок слідчим про виконання конкретних слідчих (розшукових) дій, та в деяких випадках ініціювання відсторонення слідчих від подальшого здійснення досудового розслідування, передачу провадження іншим слідчим [14, с. 124].

**Висновки.** Спираючись на положення теорії управління, слід підкреслити, що контроль властивий для будь-якої керованої системи. У соціальному управлінні він служить важливою функцією державного, адміністративного та інших видів управління, в специфічній сфері державної діяльності, пов'язаній із забезпеченням публічного порядку та безпеки та виступає в якості закономірного й невід'ємного атрибуту державної влади. Його суб'єктами виступають компетентні державні органи, а також органи, яким держава делегувала відповідні повноваження (покликані вести боротьбу із кримінальними та іншими правопорушеннями, забезпечувати публічний порядок, фінансово-господарську діяльність і т.д.). Отже, контроль органів публічної адміністрації являє собою законну діяльність системи компетентних органів та їх представників щодо стримування відхилень в процесі реалізації положень нормативних правових актів. Владні повноваження контролюючих органів виражаються в праві давати підконтрольним об'єктам обов'язкові для виконання вказівки про усунення виявлених недоліків, ставити перед компетентними інстанціями питання про притягнення до відповідальності осіб, винних у виявлених порушеннях, безпосередньо застосувати в необхідних випадках заходи державного примусу.

З урахуванням вищевикладеного, спробуємо навести класифікацію суб'єктів контролю діяльності органів Національної поліції в системі публічної адміністрації, а саме: а) державний контроль, який включає контроль органів законодавчої, виконавчої, судової влади, президентський контроль, а також внутрівідомчий контроль та прокурорський нагляд; б) громадський контроль.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – VIII, 1728 с.
2. Гуцаленко Л. В., Дерій В. А., Коцупатрий М. М. Державний фінансовий контроль: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: ЦУЛ, 2009. 424 с.
3. Шевченко О.М. Процес контролю в державному управлінні: теоретико-методологічний аспект. *Теорія та практика державного управління*. 2017. №4(59). С. 63-70.
4. Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с.
5. Грицаєнко Л. Державний контроль і прокурорський нагляд: сутність та співвідношення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 34–38. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru\\_2012\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2012_2_8).
6. Карпа М.І. Розвиток публічної служби в Україні: компетенційний підхід [Текст]: монографія / М. І. Карпа. — Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2018. — 262 с.
7. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні / Центр політико-правових реформ ; Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) // Аспекти самоврядування. 2005. № 3 (29). С. 20-28.
8. Мамонова В. В. Адміністративно-територіальне реформування: різноманіття підходів. URL : <http://www.kharkivoda.gov.ua/show.php>.
9. Авер'янов В. Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні / В. Авер'янов, О. Андрійко. *Юридичний журнал*. 2005. №8 (38). С. 53-55.
10. Государственные инспекции в СССР / М. С. Студеникина. - М. : Юрид. лит., 1987. – 108 с.
11. Пронина В. С. Конституционный статус органов межотраслевого управления. М.: Юридическая литература, 1981. 158 с.
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
14. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні». URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/>.

**ВЗАЄМОДІЯ МИТНИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ  
В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОГО КОНТРОЛЮ****ORGANIZATION OF INTERACTION OF CUSTOMS AND LAW ENFORCEMENT  
AUTHORITIES IN THE PROCESS OF CUSTOMS CONTROL**

**Золотніков О.С., суддя Верховного Суду,  
здобувач кафедри адміністративного та митного права  
Університет митної справи та фінансів**

Стаття присвячена питанням висвітленню особливостей та правових засад організації взаємодії митних та правоохоронних органів в процесі здійснення митного контролю. Наголошено, що одним із основним завдань, покладених на митні органи серед іншого є запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України, а також здійснення обміну документами та інформацією (у тому числі електронною) з іншими державними органами України, митними, правоохоронними та іншими органами іноземних держав.

Підкреслено, що до правоохоронних органів, з якими активно взаємодіють митні органи в процесі виконання завдань, покладених на них законодавством можна віднести: органи національної поліції, Служби безпеки України, прокуратури, прикордонної служби та інших. Систематизовано основні повноваження правоохоронних органів, закріплених в Митному кодексі України. Досліджено правову природу компетенції правоохоронних органів під час взаємодії з митними органами. Виділено, що вагомими сферами координації взаємодії у контексті здійснення митного контролю є: координація у сфері кінологічного забезпечення (прикордонного та митного контролю); координація у сфері використання інформаційних технологій та експлуатації спільної інфраструктури; координація на рівні використання «єдиної платформи» програмного забезпечення. У межах кінологічного забезпечення за функціональною ознакою та за оперативними потребами діяльність кінологічних команд Державної прикордонної служби України та митних органів співпадає та підлягатиме координації у частині формування уніфікованої системи їх підготовки, перепідготовки та використання. Наголошено, що модель інтегрованої інфокомунікаційної системи управління здійснення митного та прикордонного контролю між суб'єктами забезпечення національної безпеки має включати в себе телекомунікаційні та інформаційно-телекомунікаційні системи інших органів державної влади з питань організації та здійснення прикордонного, митного та іншого виду контролю. Така система повинна базуватися на сучасних засобах управління базами даних та забезпечувати формування, обробку, накопичення та підготовку інформації для передачі за узгодженими форматами.

**Ключові слова:** митні органи, митний контроль, взаємодія, повноваження, інформаційні технології, правоохоронні органи, боротьба з контрабандою, митні правопорушення.

The article is devoted to the issues of highlighting the peculiarities of the organization of interaction between customs and law enforcement agencies in the process of customs control. It is emphasized that one of the main tasks assigned to customs authorities is, among other things, prevention and counteraction to smuggling, combating violations of customs rules throughout the customs territory of Ukraine, as well as exchange of documents and information (including electronic) with other state bodies of Ukraine, customs, law enforcement and other bodies of foreign states. It is emphasized that the law enforcement agencies with which the customs authorities actively interact in the process of performing the tasks assigned to them by law include: the national police, the Security Service of Ukraine, the prosecutor's office, the border service and others. The main powers of law enforcement agencies enshrined in the Customs Code of Ukraine are systematized. The legal nature of the competence of law enforcement agencies in cooperation with customs authorities has been studied. It is highlighted that important areas of coordination of cooperation in the context of customs control are: coordination in the field of canine support (border and customs control); coordination in the field of information technology use and operation of common infrastructure; coordination at the level of using a "single platform" software. Within the cynological support on the functional basis and operational needs, the activities of cynological teams of the State Border Guard Service of Ukraine and customs authorities coincide and will be coordinated in terms of forming a unified system of their training, retraining and use. It is emphasized that the model of the integrated infocommunication management system of customs and border control between the subjects of national security should include telecommunication and information-telecommunication systems of other public authorities on the organization and implementation of border, customs and other control. Such a system should be based on modern means of database management and ensure the formation, processing, accumulation and preparation of information for transmission in agreed formats.

**Key words:** customs authorities, customs control, interaction, powers, information technologies, law enforcement agencies, fight against smuggling, customs offenses.

**Актуальність дослідження.** Одним із основним завдань, покладених на митні органи серед іншого є запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України, здійснення обміну документами та інформацією (у тому числі електронною) з іншими державними органами України, митними, правоохоронними та іншими органами іноземних держав.

Із динамічним розвитком суспільних відносин та реформуванням системи державних органів, виникає необхідність в удосконаленні форм взаємодії митних органів з правоохоронними органами, а також визначення повноважень, покликаних сприяти ефективній боротьбі з контрабандою та вчиненням митних правопорушень.

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.** Дослідженню складних та проблемних аспектів застосування митного контролю, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил присвячена досить велика кількість наукових праць. Серед представників наукової спільноти та прак-

тиків увагу питанням застосування митного огляду як форми митного контролю у своїх наукових пошуках приділяли: Е. Ю. Баришнікова, О. В. Гречкіна, С. В. Додін, І. А. Калашнікова, С. В. Ківалов, Б. А. Кормич, В. П. Науменко, Г. О. Олішук, П. В. Пашко, Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко, С. С. Терещенко, О. А. Шевчук, Т. Ю. Юркін та інші.

Водночас дослідження організаційно-правових аспектів взаємодії митних та правоохоронних органів у процесі здійснення митного контролю, об'єму компетенції, різновидності повноважень правоохоронних органів, попри публікації з цієї проблематики, все ще залишається логічно незавершеним, що зумовлює необхідність продовження досліджень у даній сфері.

**Метою дослідження** є висвітлення особливостей та правових засад організації взаємодії митних та правоохоронних органів в процесі здійснення митного контролю. А також, здійснення аналізу основних повноважень правоохоронних органів, закріплених в Митному кодексі України.



**Виклад результатів дослідження.** Питанню взаємовідносин митних органів з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами підприємницької діяльності присвячено главу 77 Митного кодексу України (далі - МК України).

Хоча і в назві глави окремо не вживається словосполучення «правоохоронні органи», однак перша стаття глави 77 МК України має назву «Взаємодія митних органів з правоохоронними органами». З даної назви випливає, що митні органи в розумінні митного законодавства не відносяться до правоохоронних. В такому випадку, стаття 558 МК України кодексу мала б назву «Взаємодія митних органів з іншими правоохоронними органами». Невизначеність статусу митного органу як правоохоронного має негативний вплив на міжнародній співпраці, зокрема в частині обміну інформацією.

До правоохоронних органів, з якими взаємодіють митні органи в процесі виконання завдань, покладених на них законодавством можна віднести: органи національної поліції, Служби безпеки України, прокуратури, прикордонної служби та інших.

Об'єднуючим для всіх цих органів влади є здійснення функцій представників влади їхніми працівниками. Саме елемент владності, обов'язкової підпорядкованості суб'єкта вимогам службової особи, характеризує його як представника влади. Функції влади визначаються характером повноважень, якими наділені представники влади у зв'язку з їхньою службовою компетенцією, завданнями, що стоять перед органом, який він представляє, компетенцією органу, від імені якого виступає службова особа. Заразом, важливо підкреслити, що повноваження представника влади мають значення і силу лише в певних межах. Зміст функцій влади, а відповідно і характер дій представників влади, визначається завданнями, що стоять перед органом, який він представляє.

З аналізу положень МК України можна прийти до висновку, що правоохоронні органи при взаємодії з митними органами наділені наступними повноваженнями:

1) направляти митним органам офіційні письмові повідомлення про вчинення особою порушення митних правил, які відповідно до ст. 491 Митного кодексу України є однією із підстав для порушення справи про порушення митних правил;

2) надання митним органам відповідної офіційної інформації про наявність достатніх підстав вважати, що переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України здійснюється поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, що є однією із підстав для проведення митними органами огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ст. 338 МК України);

3) передавати до митного органу або до суду матеріали щодо закриття кримінального провадження про контрабанду за наявності в діях особи ознак порушення митних правил з метою притягнення винних до адміністративної відповідальності (ст. 496 МК України);

4) інформувати митні органи на їх письмові запити або з власної ініціативи про наявні відомості, необхідні для здійснення митного контролю (ст. 334 МК України);

5) здійснювати негласний контроль та оперативний нагляд за переміщенням товарів щодо яких є підозра в незаконному переміщенні через митний кордон України задля вилучення таких товарів, виявлення та притягнення до відповідальності осіб, причетних до вчинення контрабанди (ст. 457 МК України) [1].

При цьому, деякі із положень МК України мають імперативну дію по відношенню до правоохоронних органів, зокрема такі норми-зобов'язання щодо:

1) надання для проведення перевірки митному органу копій вилучених документів, облікових та інших реєстрів, фінансової та статистичної звітності, інших документів

з питань обчислення і сплати митних платежів, а також з інших питань, що стосуються митної справи. Такі копії повинні бути надані протягом трьох робочих днів з дня отримання письмового запиту митного органу та засвідчені печаткою і підписами посадових осіб правоохоронних та інших органів, якими здійснено вилучення оригіналів документів (ст. 353 МК України);

2) надання посадовим особам митного органу, які здійснюють адміністративне затримання допомоги, в разі вчинення опору або спроби втечі особи, яка підлягає затриманню, з місця події (ст. 507 МК України);

3) письмового інформування митних органів про виявлені ними порушення митних правил або контрабанду (ст. 558 МК України);

4) повідомляти письмово митні органи про наявність оперативної інформації щодо можливих випадків переміщення товарів, у тому числі транспортних засобів особистого користування, транспортних засобів комерційного призначення з порушенням норм законодавства України (ст. 558 МК України) [1].

МК України також містить положення, які розповсюджують свою дію одночасно на посадових осіб митних і правоохоронних органів та мають або зобов'язально-обмежувальний характер, або дискреційний.

Зокрема, в першому випадку до прикладу можна навести статтю 255 МК України, яка декларує не допущення перевищення чотирьох годинного строку митного оформлення, у зв'язку з проведенням правоохоронними органами та підрозділами внутрішньої безпеки митних органів спеціальних операцій, перевірок та інших заходів, які не є операціями, що здійснюються в рамках виконання процедур митного контролю. При цьому, законодавцем чітко не вказано суб'єкти відповідальності, санкції або вид відповідальності у разі вчинення таких порушень.

Ймовірно мова йде про суб'єктів відповідальності, якими може бути посадова особа митного органу (яка не вжила заходів попереджувального характеру, у разі вчинення іншими суб'єктами таких порушень); або співробітники правоохоронних органів та підрозділів внутрішньої безпеки митних органів (у разі, якщо проведення спеціальних операцій, перевірок та інших заходів, які не є операціями, що здійснюються в рамках виконання процедур митного контролю призведуть до перевищення чотирьох годинного строку митного оформлення товарів).

Видом відповідальності може бути дисциплінарна та матеріально-правова. Окрім цього, в МК України не уточнюється, що має на увазі законодавець під терміном «проведення спеціальних операцій, перевірок та інших заходів, які не є операціями, що здійснюються в рамках виконання процедур митного контролю» [1].

В розумінні Закону України «Про оборону України» спеціальна операція – це сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем та часом спеціальних дій підрозділів Сил спеціальних операцій Збройних Сил України, спрямованих на створення умов для досягнення стратегічних (оперативних) цілей, які проводяться за єдиним задумом самостійно або у взаємодії з військовими частинами, іншими підрозділами Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів України та інших складових сил оборони для виконання завдань [2].

В законодавстві існує безліч визначень терміну «перевірка», які різняться між собою в залежності від сфери регулювання суспільних відносин. До прикладу, відповідно до Методики проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання, затвердженої наказом Головного контрольно-ревізійного управління України від 04.08.2008 № 300 перевірка – це перевірка кількісного та якісного стану об'єктів аудиту шляхом обстеження, огляду, обмірювання, перерахунку,

зважування, лабораторного аналізу та інших способів перевірки фактичного стану активів, а також перевірка документів і записів [3]; відповідно до Стандарту Рахункової палати "Порядок підготовки і проведення перевірок та оформлення їх результатів", затвердженого постановою Колегії Рахункової палати України від 27.12.2004 № 28-6 перевірка - це встановлення та аналіз фактів у процесі виконання Державного бюджету України та їх оцінка з точки зору законності, ефективності та доцільності [4].

За об'єктом (предметом) перевірка може стосуватись даних товарів, озброєння, документів, цілісності, анкетних даних, технічного стану, декларації на товари, складу, відповідності на державному кордоні. В залежності від призначення (мети) перевірка може бути службова, цільова, технічна. За часовими показниками - планова, позапланова, первинна, повторна, тощо.

З урахуванням вищевказаного, питання проведення правоохоронними органами та підрозділами внутрішньої безпеки митних органів спеціальних операцій, перевірок та інших заходів, які не є операціями, що здійснюються в рамках виконання процедур митного контролю, про які говориться в ст. 255 Митного кодексу України потребує законодавчого уточнення.

Як впливає із змісту Рекомендації №R (80) Комітету Міністрів державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11.03.1980 під дискреційними повноваженнями розуміти повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин [5].

Прикладом дискреційних повноважень може бути наведена ст. 325 Митного кодексу України, частиною другою якої передбачено, що митні органи з власної ініціативи або з ініціативи правоохоронних органів у встановлених кодексом випадках мають право у письмовій формі вимагати від осіб, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України, проведення операцій з товарами, митне оформлення яких не закінчено (навантаження, вивантаження, перевантаження, усунення пошкоджень упаковки, розпакування, упакування, перепаккування, зважування та визначення інших істотних характеристик товарів, що перебувають під митним контролем, взяття проб та зразків таких товарів, зміна ідентифікаційних знаків чи маркування на цих товарах або їх упакуванні, транспортних засобах комерційного призначення, а також заміна транспортного засобу комерційного призначення).

У такому разі витрати на проведення зазначених операцій відшкодовуються органом, з ініціативи якого вони проводилися. Якщо в результаті проведення таких операцій виявлено порушення законодавства України, витрати на проведення зазначених операцій відшкодовуються власником товарів, транспортних засобів комерційного призначення або уповноваженими ними особами [1].

На особливу увагу також заслуговує співпраця оперативних підрозділів охорони державного кордону, органів Служби безпеки та митних органів у частині протидії контрабанди зброї та наркотичних речовин. Сучасна контрабанда діяльність характеризується збільшенням масштабів і стрімким зростанням обсягів, високим ступенем організованості, технічного забезпечення, регіональними й міжнародними зв'язками. У зв'язку з чим, питання боротьби з контрабандою наркотиків, зброї та вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, культурних цінностей залишаються пріоритетними для нашої держави. Особливу увагу привертають питання, що торкаються початкового етапу судового розслідування та результатів організації процесуальної взаємодії спеціальних підроз-

ділів територіальних митних органів, Державної прикордонної служби України з органами Служби безпеки України та прокуратури України.

В цілому, вагомими сферами координації взаємодії у контексті здійснення митного контролю є: взаємодія у сфері кінологічного забезпечення (прикордонного та митного контролю); взаємодія у сфері використання інформаційних технологій та експлуатації спільної інфраструктури; координація на рівні використання «єдиної платформи» програмного забезпечення. Так, наприклад, у межах кінологічного забезпечення за функціональною ознакою та за оперативними потребами діяльність кінологічних команд Державної прикордонної служби України та митних органів співпадає та підлягатиме координації у частині формування уніфікованої системи їх підготовки, перепідготовки та використання. При цьому, використання матеріально-технічної та організаційно-управлінської бази Держмитслужби України може бути використано для формування єдиної кінологічної служби України.

Щодо координації на рівні використання «єдиної платформи» програмного забезпечення наголосимо, що модель інтегрованої інфокомунікаційної системи управління здійснення митного та прикордонного контролю між суб'єктами забезпечення національної безпеки має включати в себе телекомунікаційні та інформаційно-телекомунікаційні системи інших органів державної влади з питань організації та здійснення прикордонного, митного та іншого виду контролю (правоохоронні, контролюючі органи, органи виконавчої влади тощо). Така система повинна базуватися на сучасних засобах управління базами даних та забезпечувати формування, обробку, накопичення та підготовку інформації для передачі за узгодженими форматами. У подальших дослідженнях буде наголошено на інших окремих аспектах особливостей організації взаємодії митних та правоохоронних органів в процесі здійснення митного контролю.

Окремим напрямком взаємодії є направлення правоохоронними органами письмових доручень на проведення огляду (переогляду) товарів та транспортних засобів комерційного призначення за установленою формою в межах кримінального провадження.

**Висновки дослідження.** Чітке встановлення повноважень та меж відповідальності на законодавчому рівні між різними державними органами є надзвичайно важливим, оскільки може мати наслідком звернення суб'єкта господарювання в суд та заявлення вимоги про відшкодування завданих збитків, втраченої вигоди, тощо. А такі дії, та наявність судових рішень в свою чергу негативно відобразяться на проходженні служби посадовою особою відповідного державного органу та загалом – на іміджі державного органу.

З аналізу положень Митного кодексу України, приходимо до висновку, що за змістовним характером повноважень митних органів та взаємодіючих з ними органів правоохоронної системи, повноваження можна поділити на дві групи.

По-перше, ще група повноважень *інформаційно-організаційного* характеру (направлення митним органам офіційних письмових повідомлень, надання митним органам відповідної офіційної інформації, передавання матеріалів тощо).

По-друге, це група *тактично-організаційних* повноважень пов'язаних з здійсненням окремих процесуальних або процедурних заходів (проведення окремих заходів митного контролю, проведення операцій з товарами, митне оформлення яких не закінчено, участь у проведенні перевірок тощо). До другої з зазначених груп повноважень, серед іншого, відноситься повноваження митниці на виконання доручення правоохоронного органу, як підстави для проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 16.07. 2020).
2. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 16.07. 2020)
3. Методика проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання : Наказ Голов КРУ від 04. 08. 2008 року № 300. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1037-08/ed20090301/find?text=%CF%E5%F0%E5%E2%B3%F0%EA%E0#Text> (дата звернення: 16.07. 2020)
4. Про затвердження Стандарту Рахункової палати «Порядок підготовки і проведення перевірок та оформлення їх результатів «Рахункова палата» : Постанова, Стандарт від 27.12.2004 № 28-6 *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0115-05/ed20050208/find?text=%CF%E5%F0%E5%E2%B3%F0%EA%E0#Text> (дата звернення: 16.07. 2020)
5. Морозов Є. Дискреційні повноваження влади як підстава для «законної відмови». *Юридичний практикум*. 10 лютого 2017 року. URL: <https://yvu.com.ua/dyskretsijni-povnovazhennya-vlady-yak-pidstava-dlya-zakonnoyi-vidmovy/>

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

### COMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE AND DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF MILITARY SERVANTS

Кононець В.П., кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права, процесу  
та адміністративної діяльності

*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Дослідження особливостей притягнення до адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців є надзвичайно актуальним питанням в складних реаліях проведення антитерористичної операції на території України. Аналізуючи детермінанти та порівняльно-правову характеристику адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців, зосереджено увагу на особливостях притягнення до відповідальності спеціальних суб'єктів та запропоновано напрями удосконалення норм законодавства у сфері притягнення до відповідальності військовослужбовців.

У статті розкривається сучасний стан відповідальності військовослужбовців, оскільки випадки грубого порушення військової дисципліни набирає дesonансного значення. Зокрема, набуло поширення вживання алкогольних напоїв у місцях розташування бойових підрозділів і районах проведення антитерористичної операції військовослужбовцями Збройних Сил України. Крім того, з початком оголошення мобілізації самовільно залишили військові частини або місця служби понад 10 тисяч військовослужбовців. Що підриває авторитет військовослужбовців та негативно впливає на обороноздатність держави й авторитет Збройних Сил України.

Дослідження зумовлює, розкриття проблемних аспектів юридичної відповідальності військовослужбовців. Тому ці гострі питання є предметом дослідження, і їх розв'язання буде досягнуто в результаті розмежування за критеріями адміністративної та дисциплінарної відповідальності в сфері проваджень щодо притягнення до відповідальності військовослужбовців. Адже, Збройні Сили України забезпечують відносну стійкість відносин і взаємодій, що характеризується раціональною впорядкованістю і відповідністю структури, визначеної Законом України «Про Збройні Сили України», їх функціональному призначенню.

Зосереджуємо увагу на тому, що відповідно до ст. 26 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України військовослужбовці залежно від характеру вчиненого правопорушення чи провини несуть дисциплінарну, адміністративну, матеріальну, цивільно-правову та кримінальну відповідальність згідно із законом. У ст. 27 цього Статуту міститься уточнення про те, що військовослужбовці, на яких накладається дисциплінарне стягнення, за ці правопорушення не звільняються від матеріальної та цивільно-правової відповідальності. За вчинення злочину військовослужбовці притягаються до кримінальної відповідальності на загальних підставах. Про те, що за вчинення протиправних діянь військовослужбовці несуть відповідальність згідно із законодавством України, йдеться в законах, що визначають статус, завдання та особливості здійснення військовослужбовцями відповідних військових формувань своїх службових обов'язків.

Разом з тим існує низка адміністративних правопорушень, за які військовослужбовці та прирівняні до них особи притягаються до відповідальності на загальних підставах.

Тому актуальність дослідження, яке полягає у визначенні порядку та проблемам притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовців, надасть загальну характеристику юридичної відповідальності військовослужбовців; визначить критерії відмежування адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців.

Оскільки, вирішення існуючих проблем поставлені на захист інтересів сектору безпеки; персоніфікацію відповідальності у стратегічних комунікаціях; аналізу причин та умов, спроб деструктивних впливів з боку громадськості на сектор безпеки та використання цієї інформації для коригування його діяльності, є необхідною умовою забезпечення національної безпеки та визначеність правового статусу військовослужбовців Збройних сил України як суб'єктів правовідносин у вказаній сфері, є важливим завданням сьогодення.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, військовослужбовці, Збройні сили України.

The study of the peculiarities of bringing servicemen to administrative and disciplinary responsibility is an extremely important issue in the complex realities of conducting an anti-terrorist operation on the territory of Ukraine. Analyzing the determinants and comparative legal characteristics of administrative and disciplinary liability of servicemen, the focus is on the peculiarities of prosecuting special entities and suggested ways to improve the legislation in the field of prosecution of servicemen.

The article reveals the current state of responsibility of servicemen, as cases of gross violation of military discipline are gaining ground. In particular, the use of alcoholic beverages has become widespread in the locations of combat units and areas of the anti-terrorist operation by servicemen of the Armed Forces of Ukraine. In addition, with the beginning of the announcement of mobilization, more than 10,000 servicemen left their military units or places of service without permission. Which undermines the authority of servicemen and negatively affects the state's defense capabilities and the authority of the Armed Forces of Ukraine.

The study presupposes the disclosure of problematic aspects of the legal responsibility of servicemen. Therefore, these acute issues are the subject of research, and their solution will be achieved as a result of the distinction between the criteria of administrative and disciplinary liability in the field of proceedings to prosecute servicemen. After all, the Armed Forces of Ukraine ensure the relative stability of relations and interactions, which is characterized by the rational order and compliance of the structure defined by the Law of Ukraine "On the Armed Forces of Ukraine", their functional purpose.

We focus on the fact that in accordance with Art. 26 of the Statute of the Internal Service of the Armed Forces of Ukraine, servicemen, depending on the nature of the offense or guilt, bear disciplinary, administrative, material, civil and criminal liability in accordance with the law. In Art. 27 of this Statute clarifies that servicemen who are subject to disciplinary action are not exempt from material and civil liability for these offenses.

For committing a crime, servicemen are prosecuted on general grounds. The fact that servicemen are responsible for committing illegal acts in accordance with the legislation of Ukraine is stated in the laws that determine the status, tasks and features of servicemen's respective military formations.

However, there are a number of administrative offenses for which servicemen and persons equated to them are prosecuted on general grounds.

Therefore, the relevance of the study, which is to determine the procedure and problems of bringing to administrative responsibility of servicemen, will provide a general description of the legal responsibility of servicemen; determine the criteria for distinguishing between administrative and disciplinary liability of servicemen.

Therefore, the relevance of the study, which is to determine the procedure and problems of bringing to administrative responsibility of servicemen, will provide a general description of the legal responsibility of servicemen; determine the criteria for distinguishing between administrative and disciplinary liability of servicemen.

Whereas the solutions to existing problems are aimed at protecting the interests of the security sector; personification of responsibility in strategic communications; analysis of the causes and conditions, attempts of destructive influences by the public on the security sector and the use of this information to adjust its activities, is a necessary condition for national security and certainty of the legal status of servicemen of the Armed Forces of Ukraine as subjects of legal relations. .

**Key words:** administrative responsibility, disciplinary responsibility, servicemen, Armed Forces of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Важливість і масштабність завдань з охорони життя та здоров'я, прав та інтересів громадян, відповідно до ст. 3 Конституції України, реформування адміністративного законодавства, а також поширеність адміністративних проступків, їх структура, причини та динаміка зумовлюють необхідність предметного дослідження інституту адміністративної відповідальності, зокрема специфіки відповідальності військовослужбовців.

Військовослужбовців поряд з іншими громадянами визнаються суб'єктами адміністративної відповідальності. Однак їх правовий статус суттєво відрізняється від загального. Це визначається можливістю, а в більшості випадків обов'язковістю трансформації їх загальної відповідальності у специфічну. Така нормативна регламентація була успадкована з часів існування радянського адміністративного та військового законодавства і пояснювалася тим, що в інтересах обороноздатності країни, підтримання дисципліни у військах юрисдикція цивільних органів мала поширюватися на військовослужбовців лише за окремих адміністративних проступків.

В умовах проведення спочатку антитерористичної операції, а тепер операції об'єднаних сил для України актуальними є питання, пов'язані з притягненням до відповідальності військовослужбовців.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, що стосуються адміністративної відповідальності військовослужбовців та порядку її реалізації, відображені в працях Д.М. Бахраха, Г.П. Бондаренка, І.О.Галагана, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, М.М. Дорогих, М.І. Єропкина, А.П.Клюшніченка, Л.В. Ковалю, Б.М. Лазарева, О.Є. Луньова, І.В. Мартянова, Ю.С. Рябова, А.П. Шергіна, О.М. Якуби, Ц.А.Ямпольської та інших.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Досліджуючи питання відповідальності військовослужбовців, важливої уваги заслуговує статус військовослужбовців як суб'єктів адміністративної відповідальності. Оскільки, на військовослужбовців покладено важливе завдання оборони держави, тому і підвищені вимоги ставлять до цієї категорії службовців. За останній час було прийнято ряд правових актів, які регулюють правовий статус військовослужбовців (прийнята нова редакція Закону «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», Військові Статуту Збройних Сил України), а до Кодексу про адміністративні правопорушення внесені зміни щодо адміністративної відповідальності військовослужбовців [2, 5,6].

У військовому юридичному словнику зазначається: «Адміністративна відповідальність військовослужбовця – це форма юридичної відповідальності військовослужбовця за правопорушення, яке не пов'язане з виконанням службових обов'язків та не є кримінально караним. Вона розповсюджується також на військовозобов'язаних у період проходження ними військових зборів» [13].

На відміну від адміністративної відповідальності, дисциплінарна відповідальність являє собою «особисту відповідальність військовослужбовців за проступки, пов'язані з порушенням військової дисципліни, норм моралі та військової честі». Притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності здійснюється їх безпосередніми начальниками, а також начальниками гарнізонів, старшими морськими начальниками, військовими комендантами, районними (міськими) військовими комісарами. При цьому порушників може бути піддано дисциплінарному стягненню.

В. В. Зуй, зазначаючи при цьому, адміністративна відповідальність відмежується від дисциплінарної тим, що суб'єкт адміністративного проступку не знаходиться в службовій залежності від органу або посадової особи, яка притягує його до адміністративної діяльності. Дисциплінарний проступок є обставиною для притягнення особи до дисциплінарної відповідальності – це протиправна дія працівника, що порушує трудовий розпорядок, який встановлений на підприємстві, установі, організації. Цей проступок може проявлятися в порушенні службової, у тому числі трудової, дисципліни та спричиняти дисциплінарну відповідальність, яка виражається в накладенні дисциплінарного стягнення. Дисциплінарне правопорушення в більшості випадків пов'язане зі службовими, трудовими обов'язками особи [14].

Слід зауважити, що Дисциплінарний статут Збройних Сил України [9] не містить переліку адміністративних правопорушень, за вчинення яких військовослужбовець має нести відповідальність. У пункті 45 згаданого статуту вказано: «За вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність за цим Статутом, за винятком випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення». Це не є доречним, оскільки статутом не передбачається перелік адміністративних правопорушень. Пункт 75 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України передбачає, що начальники гарнізонів, старші морські начальники та начальники органів управління Військової служби правопорядку Збройних Сил України в гарнізонах мають право накладати дисциплінарні стягнення на військовослужбовців у таких випадках:

а) коли правопорушення пов'язане з порушенням правил гарнізонної або вартової служби;

б) коли порушення громадського порядку або військової дисципліни вчинене за межами розташування військової частини;

в) коли правопорушення вчинене під час перебування у відпустці, відрядженні, на лікуванні, на гауптвахті Служби правопорядку[9].

Отже, єдиною фактичною підставою притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності є вчинення ними адміністративного проступку.

Тому, з метою посилення відповідальності військовослужбовців за порушення військової дисципліни, для забезпечення правопорядку та військової дисципліни у Збройних Силах України, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» від 05.02.2015 р. № 158-VIII [4].

До КУпАП уперше запроваджено адміністративну відповідальність за вчинення військових адміністративних правопорушень. Зокрема, запроваджено відповідальність за відмову від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника), самовільне залишення військової частини або місця служби, необережне знищення або пошкодження військового майна, зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, порушення правил несення бойового чергування, порушення правил несення прикордонної служби, порушення правил поводження зі зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв військовослужбовцями. Також унесеною зміни

щодо процесуального оформлення вчинення військових адміністративних правопорушень. Таким чином, командирам (начальникам) військових частин надано право складати адміністративні протоколи. Військовослужбовці за вчинення військових адміністративних правопорушень несуть відповідальність, передбачену главою 13-Б КУпАП, за умови, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Стаття 24 КУпАП установлює систему стягнень за вчинення адміністративних правопорушень [5]. Однак не всі з передбачених цією статтею адміністративних стягнень можуть застосовуватися до військовослужбовців. До зазначених осіб не може бути застосовано громадські роботи, виправні роботи й адміністративний арешт, а до військовослужбовців строкової служби – водіїв транспортних засобів Збройних Сил України або інших утворених відповідно до законів України військових формувань у разі порушення правил дорожнього руху, крім того, – штраф.

Поряд із цим, згідно зі змінами до чинного законодавства, до військовослужбовців за вчинення військових адміністративних правопорушень може бути застосована така санкція, як арешт із утриманням на гауптвахті. Відповідно до ст. 32-1 КУпАП, «арешт з утриманням на гауптвахті встановлюється і застосовується лише у виключних випадках за окремі види військових адміністративних правопорушень на строк до десяти діб» [5]. Це покарання відбувається на гауптвахтах Служби правопорядку в спеціальних приміщеннях, які обладнано в органах управління Служби правопорядку з метою виконання покарання для військовослужбовців, засуджених до арешту.

З наведеного насамперед вбачається, що адміністративна відповідальність настає за порушення, які не стосуються службової діяльності, а дисциплінарна відповідальність – за порушення, пов'язані з виконанням службових обов'язків.

Нові законодавчі акти про адміністративну відповідальність повинні, враховуючи реалії сьогодення переглянути види адміністративних стягнень на правопорушників, при цьому слід врахувати особливості стягнень, які можуть бути застосовані до державних службовців, на яких поширюється дія статутів та положень про дисципліну.

Слід констатувати, що питання адміністративної відповідальності військовослужбовців Збройних Сил України регулюються Кодексом України про адміністративні правопорушення та Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Кодекс України про адміністративні правопорушення містить норму про адміністративну відповідальність військовослужбовців за правопорушення на загальних підставах та норму, яка відсилає до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України щодо притягнення до адміністративної відповідальності. На думку Полякової О. С останнє або є зайвим, оскільки Дисциплінарний статут Збройних Сил України не регулює адміністративні правопорушення та адміністративну відповідальність, або потребує необхідності приведення норми у відповідність до норм Кодексу України про адміністративні правопорушення [10].

Вирішення всіх проблем, пов'язаних із застосуванням відповідальності за адміністративне правопорушення, можливе лише у випадку прийняти нового Кодексу про адміністративні проступки, оскільки внесення змін до чинного Кодексу про адміністративні правопорушення не вважається за доцільне. Новий Кодекс про адміністративні проступки повинен закріпити нові концептуальні положення щодо адміністративної відповідальності.

Для порівняння військових адміністративного і дисциплінарного правопорушень потрібно виявити як їх спільні, так і відмінні ознаки.

Спільною ознакою як військового адміністративного, так і дисциплінарного правопорушень є те, що ці делікти

посягають на воєнну (військову) безпеку України, військової правопорядок, а також громадський порядок. Таким чином, положення п. 45 розділу III (Накладення дисциплінарних стягнень) Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, констатує саме цей факт. Зокрема, у разі невиконання (неналежного виконання) військовослужбовцем своїх службових обов'язків, порушення військової дисципліни або громадського порядку командир повинен нагадати йому про обов'язки служби, а за необхідності – накладати дисциплінарне стягнення [8].

Військовою дисципліною згідно з п. 1 розділу I (Загальні положення) цього Статуту визнається бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та іншим законодавством України.

Оскільки військовослужбовці несуть відповідальність згідно з Дисциплінарним статутом Збройних Сил України лише за адміністративні правопорушення у сфері громадського порядку, а за порушення дисципліни – за Дисциплінарним статутом на загальних підставах, може виникнути потреба у розмежуванні зазначених суспільно небезпечних діянь. З цією метою необхідно визначити критерії розмежування дисциплінарного та адміністративного правопорушення.

Враховуючи вище викладене, зазначаємо що адміністративна і дисциплінарна відповідальність військовослужбовців мають всі ознаки, притаманні юридичній відповідальності (правопорушення як підстава, регламентований (процесуальний) порядок притягнення до відповідальності, здійснення цієї процедури уповноваженими особами, державний примус як складова відповідальності тощо). Діяння, що характеризує адміністративне або дисциплінарне правопорушення, ніколи не містить складу більш тяжкого юридичного делікту – злочину.

Ще одним із критеріїв, є те що військові адміністративне та дисциплінарне правопорушення можуть бути вчинені лише військовослужбовцями (строкової служби, призову за мобілізацією, військової служби за контрактом) або військовозобов'язаними, резервістами під час проходження зборів. Як вбачається з положень ст. 12 КУпАП, адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12] призовний вік в Україні починається з вісімнадцяти років. Тобто суб'єктом військового адміністративного та військового дисциплінарного деліктів є особа, яка перебуває на військовій службі. Враховуючи, що військові ліцеї, заклади (ліцеї) з посиленою військово-фізичною підготовкою, військові оркестри, навчальні заклади громадських організацій, підготовчі курси при вищих військових навчальних закладах або військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів не є військовими частинами (підрозділами), а ліцеїсти (учні) – військовослужбовцями, суб'єктами військових правопорушень вони не будуть. Винятком можуть вважатися випадки, коли порушення цього виду вчинено курсантами вищого військового навчального закладу (військового підрозділу вищого навчального закладу), яким ще не виповнилося 18 років і котрих зараховано для навчання в порядку ч. 4 п. 1 ст. 20 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12].

Також, за вчинення як адміністративного, так і дисциплінарного правопорушень за наявності підстав настає відповідальність певного виду. Як зазначалося вище, у разі скоєння військовослужбовцем адміністративного правопорушення до нього не обов'язково будуть застосовані адміністративно-правові санкції; так само за порушення порядку проходження або (та) несення військової служби (військового правопорядку) його може бути притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі,

наприклад, ст.ст. 172-10, 172-11, 172-15, 172-17, 172-18, 172-20 КУпАП [5].

Скоєння адміністративного чи дисциплінарного делікту має для правопорушника негативні наслідки у вигляді стягнення певного виду. Окрім того, за вчинення окремих правопорушень можуть наставати додаткові наслідки (наприклад, у вигляді невиконання встановлених грошових надбавок через: недопущення до бойового чергування, зниження інтенсивності виконання ним службових обов'язків, дострокове завершення відрядження до зони проведення антитерористичної операції тощо). Такі наслідки, як правило, супроводжуються втратою довіри з боку військового командування до військовослужбовця.

Відповідальність за військове адміністративне правопорушення відрізняється від дисциплінарної відповідальності військовослужбовців (військовозобов'язаних, резервістів) за:

- а) характером вчиненого правопорушення;
- б) колом осіб, яких може бути притягнуто до відповідальності;
- в) видами стягнень, що застосовуватимуться до правопорушника.

Також відмінність полягає у переліку суб'єктів, які мають право накладати адміністративне або дисциплінарне стягнення.

Як зазначалося вище, дисциплінарна відповідальність військовослужбовців (військовозобов'язаних, резервістів під час зборів) настає за скоєння адміністративного або/та дисциплінарного правопорушення. Не виключено випадки вчинення цими особами спочатку адміністративного, потім – дисциплінарного проступків, що тягне відповідальність згідно з військовими статутами. Водночас, якщо визначення поняття адміністративного правопорушення міститься у КУпАП, то у Дисциплінарному статуті Збройних Сил України поняття дисциплінарного проступку та дисциплінарної відповідальності відсутні. Не йдеться у жодній статті цього нормативного акта й про склад дисциплінарного делікту, обставини, що пом'якшують або виключають дисциплінарну відповідальність (крайня необхідність, необхідна оборона, виконання законного наказу (розпорядження), виправданий ризик тощо). Не наведено обставин, що обтяжують відповідальність військовослужбовця (тяжкість, повторність діяння, розмір спричинених збитків, підбурювання до порушення військової дисципліни співслужбовців тощо). Водночас це не означає, що дисциплінарний проступок не має об'єктивних і суб'єктивних ознак, які його характеризують і розмежовують з іншими правопорушеннями.

Оскільки у військових статутах регламентовано порядок проходження та несення служби військовослужбовцями, військовозобов'язаними, резервістами, то, на нашу думку, доцільно говорити саме про військовий дисциплінарний проступок.

Оскільки у Дисциплінарному статуті Збройних Сил України відсутнє поняття об'єктивної сторони військового дисциплінарного проступку, то з'ясування її ознак (дія, бездіяльність, причинний зв'язок) стосовно скоєного делікту не має значення для вирішення питання про відповідальність. При притягненні до дисциплінарної відпо-

відальності жодним нормативним документом у військовій сфері не вимагається з'ясування форми і виду вини правопорушника. Про це, зокрема, свідчать положення пп. 5.1 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України. Накладення стягнень за дисциплінарні проступки є правом командира (начальника), і використовується воно лише у разі необхідності (ст. 45 Дисциплінарного статуту). Таким чином, рішення про застосування та вид дисциплінарного стягнення майже повністю залежать від розсуду командира (начальника).

На відміну від положень КУпАП, застосування командиром дисциплінарної влади здійснюється ним особисто, тоді як, наприклад, стягнення за вчинення військового адміністративного правопорушення накладається лише судом.

Розглядаючи коло осіб, до яких застосовуються дисциплінарні стягнення та військові адміністративні правопорушення, слід зазначити наступне. У вступних положеннях Дисциплінарного статуту Збройних Сил України зазначено, що його дія поширюється на всі військові формування, створені відповідно до законодавства України. Окрім того, вимог цього статуту зобов'язані дотримуватися особи, звільнені з військової служби у відставку чи запас з п.п. 1, 2 ст. 29 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовозобов'язані призиваються на навчальні (або перевірні) та спеціальні збори [12].

На жаль, Дисциплінарний статут Збройних Сил України не можна вважати кодифікованим нормативним актом де чітко визначені норми що передбачають всі проступки щодо притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності. Він не встановлює загальних засад призначення дисциплінарних стягнень, їх переліку та процедури виконання. У цьому статуті відсутні поняття військового дисциплінарного правопорушення, його складу, дисциплінарної відповідальності, дисциплінарного стягнення; обставин, що виключають, пом'якшують або обтяжують його, тощо. Незважаючи на наявність різних категорій військовослужбовців (рядового, сержантського, старшинського складу, прапорщиків (мічманів), молодших, старших та вищих офіцерів), до яких застосовуються як загальні, так і спеціальні види стягнень, у статуті взагалі не визначено критерії, за якими здійснюється накладення цих заходів впливу.

Автор вважає за доцільне, враховуючи запровадження в Україні електронного документообігу нагальну необхідність у створенні Єдиного реєстру військових правопорушень, який містив би дані про всі делікти, вчинені військовослужбовцями під час перебування на військовій службі, а військовозобов'язаними (резервістами) – у період проходження зборів. Ведення такого реєстру може забезпечувати військова прокуратура.

**Висновок.** Таким чином, у дослідженні ми підняли пласт проблем, які існують у сфері притягнення військовослужбовців до адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Водночас, на нашу думку, слід продовжувати роботу над приведенням військового законодавства у відповідність із європейськими стандартами, що дасть можливість систематизувати відповідальність військовослужбовців за чітко визначеними критеріями.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: офіц. текст: за станом на 15 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Статут внутрішньої служби Збройних сил України: офіц. текст: за станом на 28 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» від 05.02.2015 р. № 158-VIII / *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 13, ст.92 / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158-19>
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/law/show/80731-10/>
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період». Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/158-19>

6. Наказ Міністерства оборони України від 26.09.2013 р. № 656 «Про затвердження Інструкції про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту, та затриманих військовослужбовців» [Електронний ресурс]. Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1775-13>.

7. Навроцький В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с.

8. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: НОРМА, 2001. – 208 с.

9. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.www.rada.gov.ua>

10. Калюжний Р.А. Кодекс України про адміністративні правопорушення: коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.global/pravoadministrativnoe/administrativnoe-pravo-kratkiy.html>

11. Про судову практику у справах про хуліганство: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

12. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.www.rada.gov.ua> //.

13. Військово-юридичний словник / уклад.: І.В. Авдошин, А.М. Бережний, С.Я. Бескорвайний та ін.; за ред. А.М. Колодія, В.Й. Пашинського. – К.: НУОУ, 2009. – 152 с.

14. Туркот М. Розмежування адміністративної і дисциплінарної відповідальності військовослужбовців // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2017. – № 1 (47) С. 40-47.



**ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПРИ  
ВИРІШЕННІ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ****CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTS OF LEGAL ASSISTANCE  
IN RESOLVING CASES IN THE ADMINISTRATIVE COURT**

**Марич С.В.**, здобувач кафедри  
адміністративного та митного права  
*Університет митної справи та фінансів*

У статті проведено правову характеристику суб'єктів надання правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді. З'ясовано, що у сучасному національному законодавстві і науковій літературі немає єдиного підходу щодо чіткого переліку суб'єктів, які надають правничу допомогу та ознак, що дозволяють відрізнити їх від інших суб'єктів, в тому числі тих, що мають статус правоохоронних органів та правозахисних організацій. Питання суб'єктів, які реалізують правничу допомогу в адміністративному судочинстві України залишається поза увагою вчених-адміністративістів, воно фрагментарно висвітлене в адміністративно-правовій доктрині та потребує ґрунтовного вивчення. Запропоновано коло суб'єктів надання правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді в залежності від специфіки, форми і порядку її здійснення класифікувати на кілька груп: 1) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також інші органи влади (в тому числі прокуратура, уповноважений з прав людини), до компетенції яких входить надання правничої допомоги; 2) адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, що здійснює надання професійної правничої допомоги в якості основної та виключної діяльності; 3) суб'єкти підприємницької діяльності – фізичні особи (фахівці у галузі права) та юридичні особи приватного права (юридичні фірми, компанії), основною метою діяльності яких є надання правничих послуг; 4) громадські об'єднання, що надають правничу допомогу населенню поряд з іншою діяльністю та (або) здійснюють її в якості основної та виключної діяльності (правозахисні організації); 5) юридичні клініки вищих навчальних закладів України юридичного профілю, що створені з метою надання безоплатної правничої допомоги соціально незахищеним верствам населення силами студентів і викладачів.

**Ключові слова:** правничу допомога, суб'єкти надання правничої допомоги, адміністративний суд, адміністративне судочинство, учасники адміністративного судочинства, вирішення справ в адміністративному суді.

The article describes the legal characteristics of the subjects of legal assistance in resolving cases in the administrative court. It was found that in modern national legislation and scientific literature there is no single approach to a clear list of entities that provide legal assistance and features that distinguish them from other entities, including those with the status of law enforcement agencies and human rights organizations. The issue of entities that provide legal assistance in the administrative proceedings of Ukraine remains out of the attention of administrative scholars, it is fragmented in the administrative and legal doctrine and needs to be thoroughly studied. It is proposed to classify the range of subjects of legal assistance in resolving cases in the administrative court depending on the specifics, form and procedure of its implementation into several groups: 1) public authorities and local governments, as well as other authorities, including the prosecutor's office, the Commissioner for Human Rights), whose competence includes the provision of legal aid; 2) the Bar of Ukraine as a specially authorized non-governmental professional human rights institution that provides professional legal assistance as the main and exclusive activity; 3) business entities – individuals (specialists in the field of law) and legal entities of private law (law firms, companies), the main purpose of which is to provide legal services; 4) public associations that provide legal assistance to the population along with other activities and (or) carry it out as the main and exclusive activity (human rights organizations); 5) legal clinics of higher educational institutions of Ukraine of legal profile, established for the purpose of providing free legal aid to socially vulnerable segments of the population by students and teachers.

**Key words:** legal aid, subjects of legal aid, administrative court, administrative proceedings, participants in administrative proceedings, resolution of cases in the administrative court.

У сучасному національному законодавстві і науковій літературі немає єдиного підходу щодо чіткого переліку суб'єктів, які надають правничу допомогу та ознак, що дозволяють відрізнити їх від інших суб'єктів, в тому числі тих, що мають статус правоохоронних органів та правозахисних організацій. Питання суб'єктів, які реалізують правничу допомогу в адміністративному судочинстві України залишається поза увагою вчених-адміністративістів, воно фрагментарно висвітлене в адміністративно-правовій доктрині та потребує ґрунтовного вивчення. Враховуючи реформаційні зміни, що відбулися нещодавно в адміністративному процесуальному законодавстві, вельми актуальним є дослідження проблематики визначення кола суб'єктів, які є учасниками адміністративних правовідносин, що надають правничу допомогу в адміністративному судочинстві. Тому необхідно зупинитися на особливостях визначення суб'єктів надання правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді більш детально.

Перш за все, слід зазначити, що елементами правовідносин в адміністративному судочинстві, як правило, є об'єкт, суб'єкт та зміст [1, с. 69]. В юридичній літературі для осіб, які беруть участь в адміністративному судочинстві, застосовуються терміни «учасник» або «суб'єкт». Розглядаючи співвідношення цих понять, М.М. Тищенко

зауважує, що суб'єктами адміністративного процесу є ті учасники, які реалізують свій правовий статус в результаті адміністративно-процесуальної діяльності з метою захисту прав та законних інтересів осіб, яких вони представляють. Також до суб'єктів адміністративного процесу вчений-адміністративіст відносить тих суб'єктів, які діють з метою ведення адміністративного процесу та здатні самі на державно-владній основі приймати рішення у справі [2, с. 29]. До учасників адміністративного процесу відносяться особи, які наділені процесуальними правами та обов'язками у сфері адміністративного судочинства згідно з чинним законодавством України. Учасники вступають в адміністративний процес з метою захисту прав, свобод та законних інтересів як своїх, так й інших осіб, сприяння здійсненню адміністративного процесу тощо [3, с. 265]. Важливим є той факт, що статус учасника адміністративного процесу може мати лише та особа, яка володіє адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, що містить адміністративну процесуальну правосудатність та дієздатність [4, с. 267]. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність – категорія, яка нерозривно пов'язана із особою, виникає з моменту її появи у суспільстві та припиняється з її вибуттям із суспільних відносин. Тому правосудатність та дієздатність, як складові правосуб'єктності – поняття, які характеризують

конкретного учасника правовідносин [5]. Суб'єктів адміністративного процесу відповідно до положень КАС України можна класифікувати на: 1) осіб, які безпосередньо беруть участь в адміністративному процесі та 2) осіб, які сприяють здійсненню правосуддя в адміністративному процесі (інші учасники адміністративного процесу). Так, суб'єкт надання правничої допомоги в адміністративному суді є учасником судового процесу, якому законом надано право звертатися до адміністративного суду в інтересах інших осіб з метою захисту їх прав, свобод та законних інтересів. Суб'єкт надання правничої допомоги в адміністративному суді – це особа, що є носієм прав та обов'язків в адміністративних процесуальних відносинах, яка потенційно має право бути учасником адміністративного судового процесу за наявності відповідних юридичних фактів, а учасником відповідного процесу є особа, яка реально бере участь у ньому, тобто надає визначений вид правничої допомоги під час розгляду і вирішення конкретних адміністративних справ.

Проблема визначення кола суб'єктів надання правничої допомоги в організаційно-структурному аспекті вирішується правниками неоднозначно, залишаючись одним із дискусійних питань в юридичній літературі з різноманітними підходами. Так, наприклад, В.Ю. Панченко взагалі вказує на наявність трьох підходів, а саме: вузького (обмежувального), широкого (розширювального) та граничного широкого [6, с. 90]. При цьому, необхідно взяти до уваги позиції науковців, які дотримуються вузького підходу щодо кола суб'єктів надання правничої допомоги. Враховуючи те, що багато питань теорії і практики надання правничої допомоги розроблялись в основному, в рамках дослідження адвокатури як правового інституту, найбільш поширеною є думка, що правничка допомога – це діяльність адвокатури (адвокатська діяльність) – діяльність з надання професійної правової допомоги фізичним та юридичним особам, що здійснюється адвокатами в рамках, встановлених законом організаційних форм [7, с. 15]. Цілком підтримує таку позицію В.В. Заборовський, який наполягає на тому, що здійснення основних видів правничої допомоги закріплюється виключно за адвокатами, оскільки держава, гарантувавши на конституційному рівні право на надання професійної правничої допомоги особам, які перебувають у складній проблемній правовій ситуації, повинна забезпечувати належні умови його реалізації [8, с. 250]. До представників «вузького підходу» належать, наприклад, Г.О. Смагін, який в якості професійної правничої допомоги (використовує поняття «кваліфікована юридична допомога») пропонує розглядати лише адвокатську діяльність [9, с. 7]. В.В. Печерський вважає, що правничка допомога відповідно до Основного Закону держави є прерогативою тільки одного інституту – адвокатури. Автор акцентує увагу на правничій допомозі саме як на активній професійній діяльності адвоката, спрямованій на захист потенційно порушуваних або реально порушених прав, свобод і правохоронних інтересів фізичних і юридичних осіб [10, с. 64]. Розділяє такий підхід, зокрема, І.М. Долгов та наголошує, що кваліфікована юридична допомога є професійною діяльністю юристів (адвокатів) щодо захисту законних прав свобод та інтересів фізичних юридичних осіб (довірителів) [11, с. 8]. Н.А. Булатова стверджує, що однією з відмінних рис правничої допомоги є наявність спеціального суб'єкта, саме адвоката, який надає юридичну допомогу на професійній основі [12, с. 31]. М.О. Польська зазначає, що лише адвокати як особи з відповідним досвідом, знаннями та повноваженнями мають право на надання високкокваліфікованої, якісної як первинної, так і вторинної правової допомоги [13, с. 83]. Н.В. Хмелевська підкреслює, що тільки адвокати наділені правом здійснювати кваліфікований захист прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності [14, с. 166]. О.І. Бугаренко вважає адвоката єдиним унікальним суб'єктом права, що надає професійну

правничу допомогу у сфері судочинства. За переконанням автора, всі інші фахівці і посадові особи ніякої правничої допомоги не надають, а щодо їхньої діяльності в разі судового та (або) іншого представництва, то можна говорити лише про надання квазіюрідичної допомоги [15, с. 18-19]. Подібної точки зору дотримується Ю.Т. Шрамко, яка на підставі порівняльного аналізу визначення права на правову допомогу в різних конституціях доходить висновку, що крім професійної правничої допомоги, яку надають адвокати, існує непрофесійна (ексклюзивна) правова допомога, яку надають непрофесійні суб'єкти (параюристи), що зобов'язані надавати правову допомогу іншим суб'єктам [16, с. 8]. Р.С. Титикало зауважує, що найбільш ефективно кваліфіковану юридичну допомогу можуть надавати лише адвокати та інші фахівці в галузі права, які за законом мають право надавати правничу допомогу, але за умови прийняття нормативно-правового акта, що чітко визначатиме правові засади юридичної діяльності останніх та їх відповідальність за неналежне виконання покладених на них обов'язків [17, с. 9]. Отже, прихильників «вузького підходу» по відношенню до кола суб'єктів надання правничої допомоги об'єднує те, що надання правничої допомоги досліджується ними крізь призму професійної діяльності адвоката, проте, діяльність інших органів, організацій та осіб не розглядається в якості правничої допомоги, що не можна вважати не цілком обґрунтованим і таким, що відповідає дійсності.

Безумовно, хоча адвокатура і займає одне з провідних місць серед суб'єктів надання правничої допомоги та є важливою частиною системи практичної реалізації конституційних гарантій, однак правничка допомога при вирішенні справ в адміністративному суді не може зводитися лише до адвокатської діяльності. Так, в окремій думці судді Конституційного Суду України С.Л. Вдовиченко висловлює зауваження, що залучення адвоката як представника для вирішення і розв'язання спорів в інших державних органах не може бути обов'язковим, особа повинна мати право залучати в якості захисника фахівця в певній галузі права (наприклад, вченого з науковим ступенем у певній галузі права, фахівців юридичних фірм тощо). Також юридичні особи не можуть бути позбавлені права на безпосереднє представництво своїх законних інтересів чи то в суді, чи то в іншому органі державної влади, зокрема, керівниками суб'єктів господарювання або штатними юрисконсультами, юристами-працівниками власних структурних підрозділів тощо. Такі винятки щодо представництва іншими, крім адвокатів, особами мають бути врегульовані на законодавчому рівні, що обумовлено особливостями категорії справи, правовідносин чи статусом особи, права, свободи чи законні інтереси якої підлягають захисту [18]. А отже, адміністративно-процесуальна норма щодо виключного здійснення адвокатом як суб'єктом надання професійної правничої допомоги представництва іншої особи в суді (ч. 2 ст. 16 КАС України), передбачає обмеження конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав.

З огляду на те, що Конституція України гарантує кожному право на професійну правничу допомогу (ст. 59), для надання якої діє адвокатура (ч. 1 ст. 131-2), законодавець розмежує поняття «правничка допомога» і «професійна правничка допомога» за суб'єктом її надання. Тому, професійна правничка допомога при вирішенні справ в адміністративному суді надається виключно адвокатом, крім випадків, встановлених законом, а правничка допомога (наприклад, безоплатна правничка допомога), – також й іншими суб'єктами, уповноваженими здійснювати надання правничої допомоги.

Слід зазначити, що на відміну від адвокатів, діяльність яких стала об'єктом як законодавчого регулювання, так і численних наукових досліджень, згаданим іншим особам, які мають право надавати правничу допомогу, увага науковців практично не приділялася. У зв'язку із значною кіль-

кістю та різноманітністю суб'єктів, які можуть вступати в адміністративні процесуальні відносини під час надання правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді, важливе значення для вивчення існуючого виду учасників адміністративного судочинства, має їх ґрунтовна характеристика, яка дозволяє навести специфічні ознаки, завдання, функції, повноваження усіх, хто причетний до надання правничої допомоги при розгляді та вирішенні адміністративної справи. Тому для розкриття суб'єктного складу надання правничої допомоги, варто звернутися до поглибленого аналізу правових джерел та норм чинного законодавства України, що їх фіксують.

Прихильники «широкого підходу» до визначення суб'єктів надання правничої допомоги пропонують досить великий перелік цих суб'єктів. Так, Ю.І. Курічев вважає, що суб'єктами надання правничої допомоги в широкому сенсі можуть бути визнані державні, муніципальні, громадські організації, фізичні особи, що володіють необхідними знаннями в юриспруденції, та чия діяльність пов'язана з охороною та захистом прав і свобод людини і громадянина [19, с. 70]. В.К. Ботнев класифікує суб'єктів надання правничої допомоги на дві великі групи:

1) державні органи як суб'єкти захисту прав людини та надання кваліфікованої юридичної допомоги: Міністерство юстиції та його територіальні органи, органи прокуратури, суди, органи місцевого самоврядування, апарат Уповноваженого з прав людини, державна інспекція праці, державні юридичні бюро, юристи державних і муніципальних підприємств, державний нотаріат тощо;

2) недержавні організації та приватні суб'єкти надання професійної правничої допомоги: адвокатура, приватний нотаріат, інші організації та особи, які надають платні юридичні послуги, юрисконсульти приватних підприємств, різні громадські та правозахисні організації, медіатори, недержавні центри безкоштовної правничої допомоги, юридичні клініки тощо. При цьому, автор зауважує, що саме адвокатура та адвокатська діяльність є основним інститутом надання кваліфікованої юридичної допомоги [20, с. 14-15].

М.Р. Аракелян зазначає, що до суб'єктів надання первинної правової допомоги належать: органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, а також спеціалізовані установи, які надають правову інформацію, консультації та роз'яснення з правових питань, складають правові документи непроцесуального характеру, забезпечують за необхідності доступ особи до вторинної правової допомоги та медіації. Вторинна правова допомога надається виключно адвокатами і включає захист від обвинувачення, складання документів процесуального характеру, представництво інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах і несудових установах [21, с. 229].

А.В. Джуська вважає, що суб'єктом забезпечення права особи на професійну правничу допомогу є адвокат. Разом із тим, наголошує на тому, що законодавство України не заперечує можливість особи отримати правничу допомогу (у тому числі й безоплатну), яку можуть надавати, окрім адвокатів, інші фахівці-правники. Також автор зосереджує увагу на тому, що правничу допомогу (не професійну) на оплатній основі можуть надавати фахівці з юридичною освітою, а саме: суб'єкти підприємницької діяльності – фізичні та юридичні особи (юридичні фірми, компанії) на підставі Цивільного кодексу України, нотаріуси (в частині надання послуг правового характеру) відповідно до Закону України «Про нотаріат», аудитори та аудиторські фірми (в частині надання послуг правового характеру), патентні повірені (правові радники з питань права інтелектуальної власності), які діють відповідно до законодавства про інтелектуальну власність [22, с. 11-12].

В.Т. Комзюк на підставі Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 (справа про

право вільного вибору захисника) [23] визначає такі види суб'єктів надання правничої допомоги:

– державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо);

– адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ст. 59 Конституції України);

– суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;

– об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (ч. 1 ст. 36 Конституції України) [24, с. 26-27].

З наведеною класифікацією в цілому можна погодитися і взяти її за основу, але необхідні деякі уточнення, адже вона не охоплює органи місцевого самоврядування, які, як відомо, не належать до системи органів державної влади, проте до змісту їх повноважень входить надання безоплатної первинної правничої допомоги. Крім того, варто зауважити, громадські об'єднання можуть надавати правничу допомогу як поряд з іншою діяльністю, так і здійснювати її в якості основної та виключної своєї діяльності. До того ж, слід врахувати юридичні клініки вищих навчальних закладів, які створені з метою надання безоплатної правничої допомоги соціально незахищеним верствам населення силами студентів і викладачів та є повноцінним суб'єктом надання правничої допомоги.

О.М. Капля положення щодо суб'єктів, уповноважених надавати правничу допомогу, пропонує розглядати ширше і віднести до суб'єктів надання правничої допомоги також:

– службових та посадових осіб усіх державних органів, до компетенції яких входить надання правової допомоги (зокрема, органи виконавчої влади, прокуратура);

– службових та посадових осіб органів місцевого самоврядування, комунальних спеціалізованих підприємств, установ та закладів, до компетенції яких входить надання правової допомоги;

– представників громадських організацій та об'єднань громадян, які мають юридичну освіту;

– фізичних осіб, які мають юридичну освіту, надають правову допомогу на професійній основі за рахунок власних коштів на підставі ліцензії;

– юридичних осіб, що бажають надавати правову допомогу на професійній основі за рахунок власних коштів та залучених коштів [25, с. 109]. Отже, «широкий» підхід щодо визначення кола суб'єктів надання правничої допомоги, поглиблює уявлення про правничу допомогу як правову діяльність, що властива багатьом органам і організаціям, однак, як вже зазначалося, багато суб'єктів надання правничої допомоги визнаються такими апріорно, їх система будується без необхідної аргументації, яка повинна ґрунтуватися на специфіці відповідної діяльності. До того ж у наукових роботах переважаючою є точка зору, згідно з якою визначається різноманітність суб'єктів надання правничої допомоги з посиленням на нормативні положення, а також із виокремленням авторських позицій. Існуючі класифікації суб'єктів надання правничої на різні групи загалом є схожими за своєю структурою та підставами.

Що стосується кола суб'єктів, які можуть надавати професійне, але «неорганізоване», «неформальне» правове сприяння, воно є «гранично широким» і включає в себе будь-яких осіб, що мають теоретичні знання та практичні навички в юриспруденції та надають юридичні послуги щодо роз'яснення змісту тієї чи іншої норми права, консультування з правових питань, ведення справи в суді тощо. Проте особам, що потребують правничої допомоги для подолання проблемної правової ситуації, повинна бути забезпечена можливість її гарантованого отримання

за їх звернення незалежно від наявності або відсутності неформальних відносин з юристами, їх довільного бажання або небажання надати відповідну допомогу [26]. Це означає, що задля забезпечення справедливого судового розгляду, забезпечення прав і законних інтересів не тільки учасників судочинства, а й суспільства і держави в цілому, повинна існувати розгалужена і доступна система суб'єктів надання правничої допомоги, без якої є неможливим належне надання професійної правничої допомоги. До системи суб'єктів надання правничої допомоги, в тому числі при вирішенні справ в адміністративному суді, можуть бути включені як державні, муніципальні структури, так і громадські інституції, які надають правничу допомогу на офіційній, формальній, організованій основі.

Правничу допомогу може бути визнана організованою лише тоді, коли її здійснення прямо покладено на того чи іншого суб'єкта законом, іншими нормативно-правовими актами, включаючи локальні (статути комерційних і некомерційних організацій тощо), або коли функції, покладені на суб'єкта, за своїм характером підпадають під ознаки правничої допомоги, хоча і не іменуються такою в нормативних актах. Тому при визначенні кола суб'єктів правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді, слід виходити з критерію співвіднесення запропонованих визначеному суб'єкту функцій та повноважень з поняттям правничої допомоги, що відображає найбільш істотні властивості цієї правової діяльності.

Відмежувати організоване та неорганізоване правове сприяння можна і за ознакою доступності інформації про суб'єкта надання правничої допомоги, тобто до комплексу правничої допомоги можуть бути включені лише ті суб'єкти, які діють у рамках, чітко встановлених законодавством організаційно-правових форм (адвокатура (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), комерційні і некомерційні організації, приватні підприємці тощо) та інформації про них (про те, хто, у якому порядку та на яких умовах може звернутися за правничою допомогою, за яких підстав можлива відмова в її наданні тощо) особа, що потребує правничої допомоги має можливість отримати з формальних джерел. А отже, професійна правничу допомога, зокрема у сфері адміністративного судочинства, «повинна бути забезпечена відповідними гарантіями її надання та бути ефективною незалежно від того, кому вона надається – фізичній чи юридичній особі, юридичній особі приватного або публічного права. На підставі такого підходу можна стверджувати про дотримання вимог таких складових верховенства права, як доступ до правосуддя і заборона дискримінації та рівність перед законом» [27]. Тому, існує необхідність чіткого визначення кола суб'єктів надання правничої допомоги, що дозволить зробити механізм забезпечення права на отримання правничої допомоги в адміністративному судочинстві більш ефективним, прозорим та зрозумілим.

Основні засади щодо суб'єкта надання правничої допомоги в цілому закріплені в Конституції України, якою гарантується право на професійну правничу допомогу та можливість вільного вибору захисника, а у випадках передбачених законодавства така допомога надається на безоплатній основі (ст. 59). У ст. 10 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» [28], яка має назву «Професійна правничу допомога при реалізації права на справедливий суд» міститься положення про гарантування кожній особі права на професійну правничу допомогу. Також положення про виключне здійснення адвокатом професійної правничої допомоги закріплені в адміністративному процесуальному законодавстві, крім випадків, встановлених законом (ч. 2 ст. 16 КАС України) [29]. До таких випадків (коли представництво в суді може надаватися не адвокатами), можна віднести: представництво в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соці-

альних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 4 ст. 131-2 Конституції України).

До участі у публічно-правових спорах поряд із адвокатами, організація та діяльність яких регулюється спеціальним Законом України від 05.07.2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [30], залучаються різні за статусом та організаційною структурою суб'єкти, уповноважені надавати правничу допомогу:

– по-перше, участь у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб з метою захисту їх прав і свобод, а саме: Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, державні органи, органи місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб (ч. 1 ст. 53 КАС України);

– по-друге, прокурора, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скаргі обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах (ч. 4 ст. 53 КАС України);

– по-третє, суб'єктів надання безоплатної правничої допомоги, серед яких, відповідно до Закону України від 02.06.2011 р. «Про безоплатну правову допомогу» виокремлюють суб'єктів з надання безоплатної первинної правничої допомоги, а саме органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб приватного права, спеціалізовані установи, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги (ст. 9 Закону) та суб'єктів надання безоплатної вторинної правничої допомоги, до яких відносять: центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (ст. 15 Закону) [31].

Отже, чинне вітчизняне законодавство закріплює систему суб'єктів надання правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді, яка складається з:

1) суб'єктів правничої допомоги, передбаченої КАС України;

2) суб'єктів, які надають правничу допомогу, відповідно до Закону України від 05.07.2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закону України від 02.06.2011 р. «Про безоплатну правову допомогу».

Таким чином, коло суб'єктів надання правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді в залежності від специфіки, форми і порядку її здійснення можна класифікувати на кілька груп:

1) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також інші органи влади (в тому числі прокуратура, уповноважений з прав людини), до компетенції яких входить надання правничої допомоги;

2) адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, що здійснює надання професійної правничої допомоги в якості основної та виключної діяльності;

3) суб'єкти підприємницької діяльності – фізичні особи (фахівці у галузі права) та юридичні особи приватного права (юридичні фірми, компанії), основною метою діяльності яких є надання правничих послуг;

4) громадські об'єднання, що надають правничу допомогу населенню поряд з іншою діяльністю та (або) здійснюють її в якості основної та виключної діяльності (правозахисні організації);

5) юридичні клініки вищих навчальних закладів України юридичного профілю, що створені з метою надання безоплатної правничої допомоги соціально незахищеним верствам населення силами студентів і викладачів.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: навчальний посібник. Київ: Прецедент, 2007. 531 с.
2. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблема теории и пути совершенствования. Харьков: Право, 1998. 266 с.
3. Топор І.В. Поняття та види учасників адміністративного судочинства: проблеми теорії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 264-271.
4. Котенко В.М. Окремі аспекти реалізації процесуальних прав і обов'язків учасників адміністративного процесу. *Наукові записки Таверійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Том 25 (64), № 1. С. 103-108.
5. Остапенко Т.А. Суб'єкти адміністративного судочинства України : Всеукраїнська конференція «Сучасний стан та перспективи розвитку української правової системи» (16 липня 2011 р. м. Львів). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/733>
6. Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории): монография. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2011. 279 с.
7. Головань І.В. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1(136). С. 12-15.
8. Заборовський В.В. Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 248-250.
9. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание уч. степеней канд. юрид. наук : 12.00.02 М., 2004. 20 с.
10. Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий. *Альманах журнала «Вопросы адвокатуры»*. 2005. № 1 (36). С. 50-69. URL: <https://www.canon-law.ru/files/magazines/36.pdf>
11. Долгов И.М. Проблемы реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в административном процессе: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.14. М., 2013. 22 с.
12. Булатова Н.А. Правовая природа юридических услуг. *Нотариус*. 2009. № 5. С. 28-32.
13. Польська М.О. Суб'єкти відносин безоплатної правової допомоги в Україні. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. № 2 (99). 2016. С. 76-85.
14. Хмелевська Н.В. Поняття правової допомоги як основи діяльності адвоката. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2016. Вип. 3(2). С. 163-167.
15. Бугаренко А.И. Теория, правовые аспекты и практика оказания гражданам бесплатной юридической помощи адвокатами : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.11. М., 2010. 28 с.
16. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02. К., 2016. 19 с.
17. Титикало Р.С. Захисна функція юридичної допомоги в адміністративно-деліктному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2009. 18 с.
18. Окрема думка судді Конституційного Суду України Вдовіченка С.Л. стосовно 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 статей 157 і 158 Конституції України від 20.01.2016 р. № 1-в/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 11. Ст. 477.
19. Куричев Ю.А. Доступность юридической помощи – общий принцип правосудия. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. Санкт-Петербургский государственный университет. 1990. № 5. С. 68-72.
20. Ботнев В.К. Квалифицированная юридическая помощь как конституционно-правовая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. на соискание ученой степени докт. юрид. наук : 12.00.02. М., 2013. 57 с.
21. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 386 с.
22. Джуська А.В. Конституційне право людини на професійну правничу допомогу в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02. К., 2018. 22 с.
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) 16.11.2000 № 13-рп/2000. *Офіційний вісник України* від 08.12.2000 р. № 47, Ст. 2045.
24. Комзюк В.Т. Правовий статус осіб, які мають право надавати правову допомогу. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 23-29. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs\\_2009\\_4\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2009_4_5).
25. Капля О.М. Забезпечення права на правову допомогу як принцип адміністративного судочинства України. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 8. С. 107-111.
26. Панченко В.Ю. К проблеме системы субъектов оказания юридической помощи как вида юридического содействия реализации прав. *Актуальные проблемы права* : материалы I межд. науч. конф. (Москва, ноябрь 2011 г.). М.: Ваш полиграфический партнер, 2011. С. 13-15. URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/40/1218/>
27. Дроздов О.М. Монополія кваліфікації. *Сайт газети «Закон і бізнес»*. 2019. URL: [https://zib.com.ua/ua/139542-u\\_razi\\_uhvalennya\\_proektu\\_1013\\_derzhava\\_ne\\_zmozhe\\_garantuvat.html](https://zib.com.ua/ua/139542-u_razi_uhvalennya_proektu_1013_derzhava_ne_zmozhe_garantuvat.html)
28. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
29. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV у редакції від 15.12.2017 р. із змінами, № 731-IX від 18.06.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, / 35-36, 37 / Ст. 446.
30. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
31. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ПОБУДОВИ СУДОУСТРОЮ В ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

### FEATURES OF REALIZATION OF PRINCIPLES OF CONSTRUCTION OF THE JUDICIAL SYSTEM IN ORGANIZATION AND ACTIVITY OF COUNTY GENERAL COURTS IN UKRAINE

Руденко О.А., к.ю.н.,  
викладач кафедри юридичних дисциплін  
Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола

Дубінін Ю.С., начальник науково-дослідної частини  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню правової природи принципів побудови судустрою, розкриттю актуальних питань реалізації принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності в організації і діяльності місцевих загальних судів.

Зазначено, що принцип територіальності має прояв у тому, що місцеві загальні суди утворюються з прив'язкою до адміністративно-територіального устрою, а тому розташовані в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах). Обґрунтовано, що таке розміщення судів робить їх найбільш наближеними до населення. Аргументовано положення про те, що в умовах проведення в Україні реформи адміністративно-територіального устрою недоцільно змінювати територіальну організацію місцевих загальних судів.

Доведено, що місцеві загальні суди є спеціалізованими судами, що розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи та справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом. Аргументовано потребу в запровадженні у місцевих загальних судах обов'язкової спеціалізації із розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми.

Визначено, що місцеві загальні суди діють виключно як суди першої інстанції та їм підвідомчі усі кримінальні провадження (за винятком кримінальних проваджень, підсудних Вищому антикорупційному суду), цивільні справи (за винятком справ, що розглядаються апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення як судами першої інстанції), деякі категорії адміністративних справ і справ про адміністративні правопорушення. Зроблено висновок про те, що у побудові системи судустрою правильним є підхід, за якого кожен суд здійснюватиме повноваження однієї інстанції.

З метою забезпечення виконання завдань судочинства і підвищення національних стандартів судустрою запропоновано внести зміни і доповнення до законодавства про судустрій і статус суддів та цивільного процесуального законодавства України.

**Ключові слова:** місцевий загальний суд, судустрій, принцип, територіальність, спеціалізація, інстанційність.

The article is devoted to research of legal nature of principles of construction of the judicial system, the pressing questions of realization of principles of territoriality, specialization and instance in organization and activity of county general courts.

It is marked that principle of territoriality has a display in that county general courts appear with attachment to the administrative-territorial device, and that is why located in one or a few districts or districts in cities, or in city, or in a district (districts) and city (cities). Reasonably, that such placing of courts does them most close to the population.

Position is argued that in the conditions of realization in Ukraine of reform of administrative-territorial device beside the purpose to change territorial organization of county general courts in Ukraine.

It is well proven that county general courts are the specialized courts, that examine civil, criminal, administrative cases and businesses about administrative crimes in cases and order, certain a judicial law. A requirement is argued in an input in the county general courts of obligatory specialization from consideration of cases about administrative responsibility of minors.

Certainly, that county general courts operate exceptionally as trial courts and all criminal realizations (except for criminal realizations in jurisdiction to the Higher anticorruption court), civil cases (except for cases, that is examined by appeal courts from consideration of civil and criminal cases, and also cases about administrative responsibility), some categories of administrative cases and cases, jurisdictions them about administrative responsibility. Drawn conclusion that in the construction of the system of the judicial system correct is approach at that every court will carry out plenary powers of one instance.

With the aim of providing of implementation of tasks of rule-making and increase of national standards of the judicial system it is suggested to make alteration and adding to the legislation about the judicial system and status of judges and civil judicial legislation of Ukraine.

**Key words:** county general court, judicial system, principle, territoriality, specialization, instance.

**Постановка проблеми.** Конституція України проголошує Україну правовою державою, у якій права і свободи людини і громадянина визнаються найвищою соціальною цінністю і захищаються від різного роду порушень судом [1]. Цілком зрозуміло, що ефективність і справедливість здійснюваного судами правосуддя залежить від правильності побудови системи судустрою. На конституційному рівні визначено, що система судустрою будується за двома принципами: територіальності та спеціалізації (ч. 1 ст. 125 Конституції України). Визначений на конституційному рівні перелік принципів побудови судустрою ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судустрій і статус судів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [2] доповнено ще одним принципом – інстанційності. Указані принципи у повній мірі реалізуються в організації і діяльності місцевих загальних судів, що разом із місцевими господарськими та адміністративними судами, апеляційними судами, Вер-

ховним Судом та вищими спеціалізованими судами утворюють систему судустрою України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принципи побудови судової системи були предметом дослідження у дисертаціях І. В. Назарова (2011) [3] та Н. В. Охотницької (2016) [4], однак, з часу їх захисту законодавство про судустрій і статус суддів зазнало суттєвих змін. Окремих аспектів реалізації принципу територіальності у своїх працях торкалися такі науковці як В. В. Сердюк [5] та Р. В. Ігонін [6], принципу спеціалізації – В. С. Бабкова [7], А. М. Білецька [8], Л. П. Нестерчук [9], В. І. Татьков [10], принципу інстанційності – С. П. Штелих [11] та ін. Питання територіальної організації місцевих загальних судів за окружним принципом, а також проблеми поглиблення спеціалізації розглядалися І. В. Дем'яненко [12]. Разом з тим, ґрунтовні дослідження особливостей реалізації принципів територіальності, спеціалізації та інстан-

ційності у побудові місцевих загальних судів після прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., а також в контексті проведення в Україні реформи адміністративно-територіального устрою відсутні, що свідчить про актуальність наукових розвідок у цій сфері.

**Метою статті** є дослідження принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності у побудові та організації діяльності місцевих загальних судів та аналіз проблем, пов'язаних з їх практичною реалізацією.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У літературі зазначено, що «принцип територіальності побудови судової системи забезпечує територіальне розмежування компетенції однорідних судів, тобто визначає межі судових округів» [13, с. 97]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., місцеві загальні суди є окружними судами, що утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах). Мережу місцевих загальних судів затверджено указами Президента України «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів» від 12.12.2017 р. № 412/2017 [14], «Про ліквідацію та утворення судів» від 12.12.2017 р. № 413/2017 [15], «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів» від 29.12.2017 р. № 449/2017 [16], «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів» від 29.12.2017 р. № 450/2017 [17], «Про реорганізацію місцевих загальних судів» від 29.12.2017 р. № 451/2017 [18]. Зі змісту вказаних указів випливає, що формування мережі місцевих загальних судів відбуватиметься двома шляхами: 1) шляхом ліквідації районних, міжрайонних, районних у містах, міських, міськрайонних судів та утворення нових окружних судів; 2) утворення окружних судів шляхом злиття кількох районних, міжрайонних, районних у містах, міських, міськрайонних судів в один окружний суд. Так, наприклад, передбачено ліквідувати Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області та утворити Тернопільський окружний суд у місті Тернополі та Тернопільському районі Тернопільської області із місцезнаходженням у місті Тернополі [17] або шляхом реорганізації (злиття) Збаразького районного суду, Лановецького районного суду та Підволочиського районного суду Тернопільської області утворити Збаразький окружний суд у Збаразькому, Лановецькому та Підволочиському районах Тернопільської області із місцезнаходженням у містах Збаражі та Ланівцях, селищі міського типу Підволочиську Тернопільської області [18]. Як видно, місцеві загальні суди утворюються з прив'язкою до адміністративно-територіального устрою України та можуть розташовуватися у декількох адміністративно-територіальних одиницях.

У юридичній літературі висловлювалися думки щодо необхідності зміни підходів законодавця до реалізації принципу територіальності при побудові місцевих загальних судів. Так, В. В. Сердюк пропонував утворювати місцеві судові округи з урахуванням критерію чисельності населення на базі одномандатних виборчих округів [5, с. 167], Р. В. Ігонін – на базі об'єднання декількох відповідних адміністративно-територіальних одиниць (для місцевих судів – районів, а для апеляційних – областей) із розміщенням суду в одному з основних міст цього судового округу, що не є адміністративно-територіальним центром [6, с. 91]. І. В. Дем'яненко запропонувала визначити межі судового округу для місцевого загального суду з урахуванням меж відповідних адміністративно-територіальних одиниць та чисельності їх населення і зазначила, що мережу місцевих загальних судів слід синхронізувати з мережею суміжних із судовою владою інститутів: прокуратури, адвокатури, центрів безоплатної правової допомоги та органів виконання судових рішень [12, с. 6-7].

Слід сказати, що у європейських країнах місцеві суди з розгляду цивільних і кримінальних справ організовано

як з прив'язкою до адміністративно-територіального устрою, так і без урахування меж адміністративно-територіальних одиниць. Так, у Республіці Польща, найнижчою адміністративно-територіальною одиницею якої є гміна, районні суди утворюються залежно від необхідності на території однієї гміни, декількох гмін або ж декілька районних судів на території однієї гміни [11, с. 31]. Водночас, в Естонії створено чотири повітових суди та передбачено можливість створення філій цих судів, що функціонуватимуть у межах територіальної юрисдикції суду [19]. Територіальна юрисдикція місцевих судів не збігається з адміністративно-територіальним устроєм Республіки Болгарія (ст. 66 Закону Республіки Болгарія «Про судову систему» [20]).

Думається, що судові округи доцільно створювати з прив'язкою до адміністративно-територіального устрою України, оскільки нині у пересічних громадян виникають складнощі при розмежуванні судових юрисдикцій, а тому територіальна організація місцевих загальних судів без прив'язки до адміністративно-територіального устрою значною мірою ускладнить реалізацію ними свого права на судовий захист. Додатково до вказаних міркувань слід сказати, що критерій чисельності населення слід враховувати при визначенні кількісного складу суддів у місцевих загальних судах.

У контексті прийняття Верховною Радою України постанови «Про утворення та ліквідацію районів» від 17.07.2020 р. № 807-IX, якою передбачено ліквідацію існуючих 490 районів і утворення 136 нових [21], окремо слід зупинитися на необхідності забезпечення наблизженості до населення місцевих загальних судів, оскільки, як зазначив ще у 1908 р. Д. М. Генкін, «віддалений від населення суд є рівнозначним відмові від правосуддя взагалі» [22, с. 57-58]. Видається, що проведення в Україні реформи адміністративно-територіального устрою не повинно зробити місцеві загальні суди менш доступними для пересічних громадян ніж зараз. З огляду на це, доцільно запозичити досвід територіальної організації місцевих судів з розгляду цивільних і кримінальних справ Естонської Республіки та передбачити можливість створення в межах судового округу, на який поширюється юрисдикція місцевого загального суду, філій цього суду, місцезнаходження яких визначити у населених пунктах – колишніх районних центрах. Думається, що така територіальна організація місцевих загальних судів забезпечить збереження існуючої нині доступності місцевих загальних судів для населення.

Під спеціалізацією як принципом побудови судоустрою у літературі розуміють «створення судових ланок, які ієрархічно упорядковані, з різною компетенцією, завданням яких є вирішення правових спорів в окремих галузях матеріального права (кримінального, цивільного, адміністративного, господарського)» [9, с. 163]. Відповідно до ч. 1 ст. 125 Конституції України, спеціалізація є принципом побудови усієї системи судоустрою України. Окрім цього, на підставі ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Місцеві загальні суди розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи та справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом (ч. 4 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.). Зі змісту викладеного випливає, що законодавцем місцеві загальні суди також віднесено до спеціалізованих судів.

З цього приводу слід сказати, що до набрання чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI [23], спеціалізованими вважалися лише місцеві господарські і місцеві адміністративні суди.

Такий підхід законодавця до реалізації принципу спеціалізації як принципу побудови судової системи викликав неоднозначну оцінку серед науковців і практикуючих юристів. Так, колишній голова Верховного Суду України В. Онопенко у своєму листі до Президента України зазначав, що «запропоноване у Законі визначення всіх судів в Україні як спеціалізованих не має жодного правового, економічного, наукового обґрунтування, має штучний характер та призведе до руйнації системи судів загальної юрисдикції як єдиної системи судів, зниження рівня судового захисту гарантованих Конституцією України прав та свобод людини і громадянина [24, с. 491]. За переконанням В. Татькова, «спеціалізація судової діяльності не повинна мати цілісного, так би мовити «тотального», і всеосяжного характеру [10, с. 191].

Думається, що законодавцем вірно визначено місцеві загальні суди як спеціалізовані з огляду на таке. По-перше, у тлумачному словнику слово «спеціалізований» визначається як такий, що призначений для роботи або використання в якій-небудь спеціальній галузі; який має спеціальне, особливе призначення [25, с. 1168]. Отже, спеціалізованим судом слід вважати суд, якому підвідомчі певні конкретно визначені категорії справ. По-друге, ст. 125 Конституції України передбачено, що спеціалізація є принципом побудови усієї системи судоустрою, а не окремої її частини. По-третє, покладення на місцеві загальні суди повноважень розглядати справи різної правової природи не може позбавити їх статусу спеціалізованих, оскільки вони розглядають ті справи, які віднесено до їх юрисдикції, тобто спеціалізуються на розгляді певних категорій спорів.

Окремо слід зупинитися на тому, що спеціалізація законодавцем розуміється не лише як принцип побудови судової системи, але і як принцип організації роботи суду. Так, відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у всіх місцевих загальних судах діє спеціалізація зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Слід підтримувати такий підхід законодавця, оскільки це забезпечуватиме додатковий захист прав неповнолітнього. Крім того, ч. 5 ст. 21 указаного Закону передбачено обов'язкове обрання у місцевих загальних судах слідчих суддів для здійснення повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні у порядку, передбаченому процесуальним законом. Обрання слідчих суддів також є спеціалізацією судової діяльності, оскільки у цьому випадку судді спеціалізуються на розгляді справ певної категорії – на здійсненні повноважень із судового контролю у кримінальному провадженні. З огляду на зазначене, положення про обрання слідчих суддів слід закріпити у ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. Окрім цього, у місцевих загальних судах за рішенням зборів суддів може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.).

Слід сказати, що для країн Європи характерним є широке застосування принципу внутрішньої спеціалізації суддів шляхом закріплення на законодавчому рівні положення про обов'язкове створення у структурі суду відділень (палат) із розгляду тих чи інших категорій справ або щодо можливості запровадження такої спеціалізації. Наприклад, у Французькій Республіці в трибуналах малої інстанції створюються трибунал малого (спрошеного) цивільного процесу, суд у справах опіки та для розгляду кримінальних правопорушень, поліцейський трибунал, у трибуналах великої інстанції – палати у цивільних справах, виправні трибунали для розгляду кримінальних справ, слідчі судді, суд у справах неповнолітніх; може запроваджуватися спеціалізація у сімейних справах, у питанні стану, у справах термінового реагування, у патентних

справах [26, с. 118-122], у Республіці Болгарія на законодавчому рівні передбачено можливість створення у дільничних судах відділень з розгляду окремих категорій спорів [20].

Виходячи з міркувань про необхідність забезпечення додаткового захисту прав неповнолітнього правопорушника та застосовуючи європейський досвід, видається правильним законодавчо закріпити обов'язкову спеціалізацію з розгляду справ про адміністративні правопорушення, що вчинені неповнолітніми.

Під принципом інстанційності у літературі прийнято розуміти організацію судових інстанцій, кожна з яких має відповідний обсяг процесуальних повноважень щодо вирішення спору по суті та перегляду судового рішення в апеляційному і касаційному порядку [9, с. 163]. Як уже зазначалось, місцеві загальні суди діють виключно як суди першої інстанції та їм підвідомчі усі кримінальні провадження (за винятком кримінальних проваджень, підсудних Вищому антикорупційному суду згідно зі ст. 33-1 Кримінального процесуального кодексу України [27]), розглядають по суті як адміністративні суди деякі категорії адміністративних справ (ч. 1 ст. 21 Кодексу адміністративного судочинства України [28]) і справ про адміністративні правопорушення (ст. 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення [29]).

Слід сказати, що до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [30], місцеві загальні суди як суди першої інстанції розглядали по суті усі справи, віднесені процесуальним законом до цивільної юрисдикції. Нині справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на їх примусове виконання, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на їх виконання розглядаються апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення як судами першої інстанції (ч. ч. 2, 3 ст. 23 Цивільного процесуального кодексу України [31]).

Із такою позицією законодавця не погодилися Т. А. Стоянова та І. М. Ілюпол, які зазначили, що немає необхідності «навантажувати суди апеляційної інстанції справами, з якими справлялися суди першої інстанції, а згодом і Верховний Суд, як суд касаційної інстанції, на який згідно з частиною 2 статті 24 Цивільного процесуального кодексу України покладено обов'язок переглядати в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції» [32, с. 16].

Слід сказати, що для деяких країн Європи характерним є розгляд судами апеляційної інстанції деяких категорій цивільних і кримінальних справ по суті. Наприклад, у Литовській Республіці окружні суди, що в апеляційному порядку переглядають рішення дільничних судів, як суди першої інстанції розглядають цивільні справи стосовно немайнових авторських прав, тендерів, банкрутства і відновлення платоспроможності, тимчасової адміністрації банку, коли одна із сторін є іноземною державою, щодо примусового продажу акцій, щодо дослідження діяльності юридичної особи, усиновлення іноземцями громадян Литовської Республіки тощо [33]. Схоже реалізовано принцип інстанційності у Республіці Болгарія, де районні суди діють як суди першої інстанції тільки тоді, коли справа непідвідомча окружним судам, що є судами апеляційної інстанції [34, с. 192].

Видається, що правильним є підхід, за якого при реалізації принципу інстанційності у побудові системи судоустрою виконуватиметься правило «один суд – одна інстанція», оскільки кожен суд виконуватиме лише ті повноваження, якими він наділений відповідно до свого



статусу і місця у системі судустрою. Окрім цього, при розгляді таких заяв апеляційний суд не перевіряє законність і обґрунтованість рішень третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу, тобто не виконує власних йому повноважень.

**Висновки.** Місцезнаходження, територіальна юрисдикція і статус місцевих загальних судів у системі судустрою України визначаються за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Вказані принципи реалізуються таким чином, що місцеві загальні суди є спеціалізованими судами з розгляду цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення, що утворюються в одному або декількох районах чи районах у місті, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах), та діють виключно як суди першої інстанції.

З метою удосконалення територіальної організації та статусу місцевих загальних судів у системі судустрою, до законодавства про судустрій і статус суддів та цивільного процесуального законодавства слід внести такі зміни та доповнення:

– ч. 3 ст. 18 Закону України «Про судустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. після слів «щодо неповнолітніх» доповнити словосполученням такого змісту: «та розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми»;

– ч. 1 ст. 21 Закону України «Про судустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. доповнити реченням такого змісту: «Місцезнаходженням місцевого загального суду може бути декілька населених пунктів, розташованих в межах його територіальної юрисдикції»;

– ч. 1 ст. 23 Цивільного процесуального кодексу України викласти в такій редакції: «Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ, визначених частиною четвертою цієї статті»; ч. ч. 2, 3 статті 23 Цивільного процесуального кодексу України виключити.

Думається, що внесення вказаних змін і доповнень до законодавства України сприятиме виконанню місцевими загальними судами завдань судочинства та підвищенню національних стандартів судустрою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 27.08.2020).
2. Про судустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України : порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2011. 40 с.
4. Охотницька Н. В. Становлення судової системи України (1991-2012) : історико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 23 с.
5. Сердюк В. В. Територіальність як принцип побудови системи судів загальної юрисдикції : нові підходи до реалізації. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. С. 161–169.
6. Ігонін Р. В. Концептуальні проблеми забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції : адміністративно-правовий вимір : монографія. Ірпінь : Національний ун-т Державної податкової служби України. 2012. 388 с.
7. Бабкова В. С. Проблеми поглиблення спеціалізації в місцевих загальних судах. *Право і суспільство*. 2017. № 5. С. 195-200.
8. Білецька А. М. Реалізація принципу спеціалізації в організації роботи суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2019. 24 с.
9. Нестерчук Л. П. Принцип спеціалізації в побудові судової системи України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 2. Т. 2. С. 160-163.
10. Татьков В. Принцип спеціалізації як критерій у розмежуванні судових юрисдикцій. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. №2 (73). С. 185-192.
11. Штелих С. Становлення та розвиток інстанційності в судовій системі Франції. *Юридична Україна*. 2011. № 11. С. 97-102.
12. Дем'яненко І. В. Організаційно-правові основи діяльності місцевих загальних судів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2017. 20 с.
13. Організація судової влади в Україні : навч. посіб. / за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. Харків, 2007. 328 с.
14. Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів : Указ Президента України від 12.12.2017 р. № 412/2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 27. Ст. 559.
15. Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів : Указ Президента України від 12.12.2017 р. № 413/2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 27. Ст. 560.
16. Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів : Указ Президента України від 29.12.2017 р. № 449/2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 574.
17. Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів : Указ Президента України від 29.12.2017 р. № 450/2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 575.
18. Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів : Указ Президента України від 29.12.2017 р. № 451 /2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 576.
19. Courts Act of the Republic of Estonia from 19.06.2002. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/514022014001/consolide> (дата звернення: 27.08.2020).
20. Judiciary System Act of the Republic of Bulgaria. URL : [http://www.vss.justice.bg/en/root/f/upload/5/judiciary\\_system\\_act.pdf](http://www.vss.justice.bg/en/root/f/upload/5/judiciary_system_act.pdf) (дата звернення: 27.08.2020).
21. Про утворення і ліквідацію районів : постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 р. № 807-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 59. Ст. 1851.
22. Генкин Д. М. Местный суд и его реформа. Москва : Типография «Русский труд», 1908. 94 с.
23. Про судустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41, / № 41-42; № 43; № 44-45 / . Ст. 529.
24. Василь Онопенко : «Мені судилося» (виступи, листи, інтерв'ю, хроніка подій – 2006-2010 роки) / Упоряд. А. Бень, М. Мельник. Київ : Атіка, 2010. 584 с.
25. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТВ «Перун», 2004. 1440 с.
26. Шишкін В. І. Судові системи країн світу : навч. посіб. у 3 кн. Кн. 2. Київ : Юрінком Інтер. 2001. 335 с.
27. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 27.08.2020).
28. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 27.08.2020).
29. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 27.08.2020).
30. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

31. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 28.08.2020).

32. Стоянова Т. А., Іліопол І. М. Науково-практичний аналіз цивільної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій у світлі прийняття нового Цивільного процесуального кодексу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Вип. 47. Т. 1. С. 13-16. URL : [http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.47/part\\_2/4.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.47/part_2/4.pdf) (дата звернення: 28.08.2020).

33. Civil Procedure Code of the Republic of Lithuania from 28.02.2002. Law No. IX-743. URL : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=202108](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202108) (дата звернення: 28.08.2020).

34. Бутирський А. А. Судова система Республіки Болгарія : зміст та особливості. *Держава і право : збірник наукових праць*. 2011. Вип. 23. С. 188-193.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ  
ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ СЛУХАНЬ В УКРАЇНІADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISMS OF REALIZATION  
OF THE INSTITUTE OF PUBLIC HEARINGS IN UKRAINE

У статті розкрито адміністративно-правові механізми реалізації інституту публічних слухань в Україні. Проведено порівняльний аналіз правових категорій «громадські слухання» та «публічні слухання». Встановлено, що незважаючи на недосконалість правового регулювання процедури громадських слухань, законодавство надає розуміння їх сутності і механізмів проведення. Однак, термін «публічні слухання» на законодавчому рівні майже не використовується, а нормативно-правову основу для нього не створено. Доведено, що жоден нормативно-правовий акт не містить чіткого визначення понять публічних і громадських слухань, не розмежує їх, не надає переліку методів та принципів їх здійснення, не передбачає правових наслідків у випадку порушення порядку проведення слухань. Надано пропозиції до чинного адміністративного законодавства, в частині врегулювання інституту публічних слухань, шляхом створення універсального нормативно-правового акту в сфері публічного контролю та положень про порядок його проведення.

**Ключові слова:** громадські слухання, публічні слухання, екологічне право, навколишнє природне середовище, екологічна експертиза, нормативно-правовий акт, законодавчий акт, адміністративне законодавство, публічний контроль.

В статье раскрыты административно-правовые механизмы реализации института публичных слушаний в Украине. Проведен сравнительный анализ правовых категорий «общественные слушания» и «публичные слушания». Установлено, что несмотря на несовершенство правового регулирования процедуры общественных слушаний, законодательство предоставляет понимание их сущности и механизмов проведения. Однако, термин «публичные слушания» на законодательном уровне почти не используется, а нормативно-правовую основу для него не создано. Констатировано, что активное привлечение граждан к принятию решений в форме публичных слушаний применяется только в области экологического права, а именно: ст. 9 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», ст. 11 Закона Украины «Об экологической экспертизе». Доказано, что ни один нормативно-правовой акт не содержит четкого определения понятий публичных и общественных слушаний, не разграничивает их, не предоставляет перечень методов и принципов их осуществления, не предусматривает правовых последствий в случае нарушения порядка проведения слушаний. Также многочисленное количество нормативно-правовых и подзаконных актов, одновременно регламентируя процедуру их проведения, не решает проблемы обеспечения их эффективности, а наоборот – создает препятствия в процессе планирования и проведения слушаний путем введения различных подходов к их организации. Даны предложения к действующему административному законодательству, в части урегулирования института публичных слушаний, путем создания универсального нормативно-правового акта в сфере публичного контроля за деятельностью органов публичной администрации и положений о порядке его проведения.

**Ключевые слова:** общественные слушания, публичные слушания, экологическое право, окружающая среда, экологическая экспертиза, нормативно-правовой акт, законодательный акт, административное законодательство, публичный контроль.

The article reveals the administrative and legal mechanisms for the implementation of the institute of public hearings in Ukraine. A comparative analysis of the legal categories "public hearings" and "public hearings" was conducted. It is established that despite the imperfection of the legal regulation of the procedure of public hearings, the legislation provides an understanding of their essence and mechanisms. However, the term "public hearings" is almost never used at the legislative level, and the legal basis for it has not been created. It is proved that no normative legal act contains a clear definition of the concepts of public and public hearings, does not distinguish between them, does not provide a list of methods and principles of their implementation, does not provide legal consequences in case of violation of the hearing. Proposals were submitted to the current administrative legislation, in terms of regulating the institution of public hearings, by creating a universal legal act in the field of public control and provisions on the procedure for its conduct.

**Key words:** public hearings, public hearings, ecological law, environment, ecological expertise, normative legal act, legislative act, administrative legislation, public control.

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Одним з основних інститутів законодавства, норми якого спрямовані на налагодження плідної взаємодії між органами публічної адміністрації та громадянським суспільством виступають публічні слухання.

Будучи основою дієвої організації місцевого самоврядування, інститут громадських слухань посідає важливе місце в процесі реформи публічної адміністрації, оскільки пов'язаний із відновленням організаційних, нормативних та фінансово-економічних аспектів взаємодії публічної влади із громадянським суспільством.

Закон України «Про місцеве самоврядування» у статті 13 закріплює право територіальних громад проводити громадські слухання, шляхом зустрічей з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування [1]. Поява вказаного елемента контролю за діяльністю органів публічної адміністрації обумовлена триваючою реформою децентралізації місцевих органів публічного управління, а також

потребою місцевих громад у посиленні свого впливу на вирішення питань місцевого значення.

У той же час, практична реалізація публічних слухань викликає низку проблемних питань, які вимагають свого негайного вирішення, а саме: недостатня правова регламентація інституту публічних слухань, адже у вищевказаному законодавчому акті відображені лише загальні вимоги, які висувуються до цілей, предмету, організації та проведення публічних слухань; невновачення суб'єктів-учасників публічних слухань не виправдано мінімізовані; значний обсяг нормативно-правового регулювання покладений на органи місцевого самоврядування і т.д.

**Стан дослідження.** В основу дослідження покладено наукові здобутки представників адміністративного, конституційного права, а також теорії та методології державного управління, таких як Г. Атаманчук, М. Баймуратов, Р. Безсмертний, В. Бабаєв, Н. Гнидюк, С. Денисюк, І. Дробот, К. Колесникова, Ю. Шаров, О. Щербанюк. Разом з цим, і дотепер залишаються малодослідженими питання щодо визначення адміністративно-правових механізмів реалізації інституту публічних слухань в Україні.

**Мета дослідження** полягає в аналізі чинного адміністративного законодавства і практики його реалізації, з метою визначення адміністративно-правових механізмів реалізації інституту публічних слухань в Україні.

**Виклад основних положень.** У словнику слів іншомовного походження зазначено, що «публічний» походить від лат. «суспільний», «народний» і має такі дефініції: 1. Який відбувається у присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий. 2. Призначений для широкого відвідування, користування; громадський, загальний, загальнодоступний [2, с. 113].

Отже, на етимологічному рівні ми бачимо, що терміни «публічний» і «громадський», попри значну схожість, не є тотожними. Прикметником «публічний» можемо охарактеризувати те, що відноситься до всього суспільства, народу або більшої його частини, а терміном «громадський» – позначити певну групу людей, громадян, об'єднаних спільною ознакою (наприклад, територіальну громаду або громаду, що має спільний інтерес).

Сьогодні виникають дискусії щодо визначення понять публічних, суспільних, парламентських, громадських, муніципальних слухань тощо. В науці адміністративного права існують різні підходи до розуміння сутності громадського контролю, та його законодавчої регламентації [3, с. 357]. Отже, з метою формування єдиного розуміння понять «публічні слухання» та «громадські слухання» необхідно дослідити наукові підходи до їх визначення.

Публічні слухання, при належній законодавчій регламентації та відповідальному підході до організації, можуть вирішити зазначену проблему і задовольнити потреби органів центральної виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства, оскільки: сприяють дослідженню владою потреб всього суспільства та окремих соціальних груп, формуванню на основі громадських очікувань оптимальних варіацій управлінської політики; підвищують прозорість влади, прозорість державного управління, оскільки громадяни знайомляться з діяльністю органів влади через безпосередню взаємодію, спілкування з посадовими особами тощо; в процесі публічних слухань громадяни приймають рішення спільно з органами влади, що сприяє підвищенню відповідальності громадян за власні дії, а отже і їх політичній активізації; створюють поле для здійснення громадянами та інститутами громадянського суспільства контролю за органами державної влади. Отже, актуальність проблеми виокремлення публічних слухань в окрему форму громадського контролю в Україні є виправданою.

Натомість в юридичній науці співвідношення публічних та громадських слухань трактують по-різному, зокрема: розуміють як тотожні поняття; визнають лише одну з форм – або громадські, або публічні слухання; визнають громадські слухання складовим елементом публічних слухань; визнають існування двох окремих форм одночасно тощо.

Враховано наукову думку про доцільність внесення змін до статті 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», якими передбачити: перелік питань обов'язкового проведення громадських слухань (у цьому контексті цілком прийнятною є ст. проекту Закону); обов'язкову участь членів ініціативної групи з питань проведення громадських слухань на засіданні органів місцевого самоврядування щодо розгляду рішення громадських слухань; обов'язкове оприлюднення та надання ініціатору громадських слухань рішення органів місцевого самоврядування; встановлення обов'язку місцевих рад враховувати пропозиції громадськості у власній діяльності та аргументувати відмову виконувати рішення громадських слухань; встановлення на рівні закону права на оскарження рішення місцевої ради про відхилення місцевої ініціативи або пропозиції громадських слухань у порядку, визначеному чинним законодавством України та Регламентом місцевої ради. [4, с. 56-57].

На думку дослідників проблем розвитку інститутів громадянського суспільства та громадського контролю, запровадження публічних слухань безпосередньо стосується участі громадськості в управлінні державними справами. Таку думку висловлює, зокрема, О. Щербанюк, підкреслюючи актуальність розвитку інституту публічних слухань на сучасному етапі державотворення в Україні. Публічні слухання вчена називає однією з форм безпосереднього здійснення влади народом [5, с. 128].

Публічні слухання – це своєрідний механізм залучення громадянського суспільства до управління державою та формування суспільної довіри до політичної влади. Консультації є засобом уряду для: збирання інформації, потрібної для вироблення публічної політики; збільшення залучення громадян до розгляду питань, які безпосередньо або опосередковано їх стосуються; залучення різноманітних позаурядових груп (зацікавлених сторін) до процесу формування та впровадження державної політики; вимірювання впливу (зокрема, рівня задоволення) урядових рішень на зацікавлені сторони; отримання внесків/пропозицій до дискусійних і складних рішень, які зачіпати-муть економічні, соціальні чи політичні інтереси окремих громадян чи груп людей більше, ніж інших; досягнення підтримки громадян для пропонованого рішення; поліпшення якості процесу вироблення політики; визначення пріоритетів, потреб і застережень зацікавлених сторін; підвищення рівня обізнаності громадян про державні справи; сприяння обміну думок, поглядів та інформації. Консультації є інструментом громадян для: поліпшення якості публічної політики; участі в демократичному управлінні державою; розуміння та підтримки урядових рішень, здійснення публічного контролю за їх реалізацією [6, с. 5].

Визначити поняття публічних слухань складно, оскільки в юридичній науці це питання є новим, тому розпочинати варто з виділення характерних ознак з урахуванням існуючого теоретичного і нормативного досвіду громадських слухань, адже вони досить схожі. Теоретично ознаками публічних слухань є такі: 1) публічні слухання, як і громадські, є консультативною офіційною процедурою, яка здійснюється за допомогою залучення громадян до управління державними справами; 2) є формою громадського контролю, оскільки вимагають активного контролю громадян за якістю та законністю реалізації державної політики, результатів діяльності вищих органів виконавчої влади тощо; 3) передбачають співпрацю органів центральної виконавчої влади і суспільства; окремі громадяни та інститути громадянського суспільства публічно висловлюють своє ставлення щодо рішень, їх результатів та здійснюваної урядовими установами діяльності; 4) забезпечують збір і обробку значної кількості громадських пропозицій з метою вирішення управлінської проблеми найбільш ефективно і прозоро; 5) метою мають з'ясування думки громадян щодо якості і законності здійснюваного державного управління, реалізації державної політики, ознайомлення з положеннями проектів нормативно-правових та нормативних актів вищих органів виконавчої влади тощо.

Отже, загальною ознакою, можемо визначити публічні слухання як форму громадського контролю, офіційну консультативну процедуру, яка передбачає обговорення інститутами громадянського суспільства і органами центральної виконавчої влади питань реалізації політичних заходів, планів, програм і застосування правових документів, які можуть носити суперечливий характер, зачіпають інтереси суспільства, з метою вироблення спільних висновків щодо ефективного вирішення управлінських проблем та забезпечення принципу законності у діяльності публічної адміністрації.

Конституційною основою публічних слухань як форм громадського контролю є ч. 2 ст. 5 Конституції України, де визначено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом

влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [7]. Однак, Конституція не передбачає форм, в яких повинна проходити процедура вирішення територіальною громадою зазначених питань, проте вони конкретизовані законом.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. передбачено право територіальних громад проводити громадські слухання та форму їх проведення – зустрічі з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування з питань місцевого значення [1]. Вказаний порядок проведення громадських слухань має пріоритетне значення порівняно з іншими нормативно-правовими актами – це зумовлено наданням права участі в громадських слуханнях саме територіальній громаді.

Не менш важливим є положення ч. 2 ст. 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яке передбачає, що громадський контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації здійснюється, зокрема, особисто громадянами шляхом проведення відповідних громадських слухань, громадської експертизи тощо [8]. Без реальної можливості громадян отримувати інформацію про діяльність публічної адміністрації існування будь-яких демократичних інститутів громадської участі є лише декларацією.

У сфері містобудування та житлово-комунальних послуг публічні слухання передбачені Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р., де в п. 1, 2 ст. 21 зазначено, що проекти містобудівної документації на місцевому рівні підлягають громадським слуханням; а затвердження на місцевому рівні містобудівної документації без проведення громадських слухань щодо проектів такої документації забороняється [9].

У галузі фінансового права Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо додаткових гарантій захисту фінансових інтересів держави» від 16 червня 2005 р. п. 8 ст. 17-3 надано право Тендерній палаті України, у разі виявлення під час розгляду та аналізу документів і матеріалів щодо здійснення державних закупівель порушень чинного законодавства у сфері державних закупівель, оприлюднювати підготов-

лені висновки щодо виявлених порушень або іншої інформації у засобах масової інформації, проводити громадські слухання з цих питань [10].

Окрім законодавчих положень механізм проведення публічних слухань знайшов відображення в чисельних підзаконних нормативних актах, наприклад: у Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. [11]; у Порядку проведення громадських слухань з питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 р. [12]; у Порядку розроблення містобудівної документації України, затвердженому Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16 листопада 2011 р. [13] та ін.

**Висновки.** Таким чином, незважаючи на недосконалість правового регулювання процедури громадських слухань, законодавство надає певне розуміння їх сутності і механізмів проведення. Що стосується публічних слухань, на законодавчому рівні термін «публічні слухання» майже не використовується, а нормативно-правову основу для нього не створено. У Конституції України не передбачено можливість проведення публічних обговорень, але відповідною засадою для них є вже згадане положення ст. 5.

Крім того, жоден нормативно-правовий акт не містить чіткого визначення понять публічних і громадських слухань, не розмежовує їх, не надає переліку методів та принципів їх здійснення, не передбачає правових наслідків у випадку порушення порядку проведення слухань. Також численна кількість нормативно-правових та підзаконних актів, одночасно регламентуючи процедуру їх проведення, не вирішує проблеми забезпечення їх ефективності, а навпаки – створює перешкоди в процесі планування та проведення слухань шляхом запровадження різних підходів до їх організації. Ці проблеми можна вирішити єдиним шляхом – створенням універсального нормативно-правового акту в сфері громадського контролю та положень про порядок його проведення, в тому числі публічних та громадських слухань.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
2. Колесникова К.О. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел. *Теорія та практика державного управління*. 2013. №3(42). С. 112-119., с. 113. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpu\\_2013\\_3\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpu_2013_3_18).
3. Денисюк С.Ф. Сутність громадського контролю: співвідношення понять у теорії та законодавстві. *Актуальні проблеми державного управління*. 2008. № 2. С. 357-363. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy\\_2008\\_2\\_48](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2008_2_48).
4. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: навчально-методичний посібник / ДП «Укртехінформ» – Київ, 2013. – 250 с.
5. Щербанюк О.В. Проблеми конституційного закріплення інституту публічних слухань як форми безпосереднього здійснення суверенної влади народом України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 1(1). С. 128-131. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmtgu\\_jur\\_2013\\_6-1%281%29\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmtgu_jur_2013_6-1%281%29_34).
6. Посібник щодо проведення публічних консультацій / Гнидюк Н. та ін. Київ : Міжнародний центр перспективних досліджень, 2004. 69 с.
7. Конституція України // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
9. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо додаткових гарантій захисту фінансових інтересів держави: Закон України від 16.06.2005 № 2664-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 31. Ст. 420.
11. Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 555. *Офіційний вісник України*. 2011. № 41. Ст. 1669.
12. Порядок проведення громадських слухань з питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 р. № 1122. *Офіційний вісник України*. 1998. № 29. Ст. 1096.
13. Порядок розроблення містобудівної документації України: наказ Мінрегіон України від 16.11.2011 № 290. *Офіційний вісник України*. 2011. № 100. Ст. 3681.

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ МЕТОДІВ КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

### ON THE ESSENCE OF METHODS OF CONTROL ACTIVITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION BODIES

Холодненко Д.В., здобувач

Донецький юридичний інститут МВС України

У статті проаналізовано методи контрольної діяльності органів публічної адміністрації. Встановлено, що методи контрольної діяльності в органах публічної адміністрації являють собою сукупність прийомів, способів та засобів, які використовуються уповноваженими посадовими особами органів публічного управління, з метою реалізації форм контрольної діяльності. Підкреслено значення методів контрольної діяльності в органах публічної адміністрації, які складають основу процедурно-процесуальної діяльності органів публічного управління. Проаналізовано нормативно-правові акти, за результатами чого зроблено висновок, що методи контрольної діяльності органів публічної адміністрації включають вивчення документів, огляд, обстеження, відбір зразків, проведення дослідів, моніторинг, інформування керівництва, залучення фахівців, заслуховування відповідальних виконавців, підготовку пропозицій, застосування заходів дисциплінарного впливу, опрацювання та візування проєктів управлінських актів, надання консультацій тощо.

**Ключові слова:** методи контрольної діяльності, органи публічної адміністрації, посадова особа, контрольна діяльність, процедурно-процесуальна діяльність, публічне управління, нормативно-правовий акт, заходи дисциплінарного впливу, акт управління, законність, дисципліна.

В статье проанализированы методы контрольной деятельности органов публичной администрации. Установлено, что методы контрольной деятельности в органах публичной администрации представляют собой совокупность приемов, способов и средств, используемых уполномоченными должностными лицами органов публичного управления, в целях реализации форм контрольно-надзорной деятельности. Подчеркнуто значение методов контрольной деятельности в органах публичной администрации, которые составляют основу процедурно-процессуальной деятельности органов публичного управления. Проанализированы нормативно-правовые акты, в результате чего сделан вывод, что методы контрольной деятельности органов публичной администрации включают изучение документов, осмотр, обследование, отбор образцов, проведение опытов, мониторинг, информирование руководства, привлечение специалистов, заслушивание ответственных исполнителей, подготовку предложений, применение мер дисциплинарного воздействия, обработку и визиование проектов управленческих актов, предоставление консультаций и так далее. Опровергнуто позиция ученых, по мнению которых разграничение правовых категорий «форма» и «метод» контрольной деятельности органов публичной администрации оказывает непосредственное влияние только на теоретическое осмысление указанных дефиниций. Подчеркнуто юридическое значение методов контрольной деятельности органов публичной администрации, с помощью которых происходит обеспечение законности и дисциплины в публично-управленческой деятельности.

**Ключевые слова:** методы контрольной деятельности, органы публичной администрации, должностное лицо, контрольно-надзорная деятельность, процедурно-процесуальная деятельность, публичное управление, нормативно-правовой акт, меры дисциплинарного воздействия, акт управления, законность, дисциплина.

The article analyzes the methods of control activities of public administration bodies. It is established that the methods of control activities in public administration bodies are a set of techniques, methods and means used by authorized officials of public administration bodies, in order to implement forms of control and supervision. The importance of methods of control activity in public administration bodies, which form the basis of procedural and procedural activity of public administration bodies, is emphasized. The normative-legal acts are analyzed, as a result of which it is concluded that the methods of control activity of public administration bodies include studying documents, inspection, survey, sampling, conducting experiments, monitoring, informing the management, involving specialists, hearing responsible executors, preparing proposals, applying measures. disciplinary influence, elaboration and approval of draft management acts, provision of consultations, etc.

**Key words:** methods of control activity, bodies of public administration, official, control-supervisory activity, procedural-procedural activity, public management, normative-legal act, measures of disciplinary influence, act of management, legality, discipline.

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Публічне адміністрування, серед інших видів публічно-управлінської діяльності, здійснюється за допомогою прийняття рішень, їх виконання та контролю за їхньою реалізацією. Контроль функція виступає основою механізму реалізації публічного управління. Він здійснюється на всіх рівнях управлінської діяльності виконавчої влади і суттєво впливає на стан правопорядку, демократії, гарантування прав людини. Державний контроль виступає індикатором правових, економічних, політичних та соціальних трансформацій механізму реалізації публічної влади на всіх її рівнях.

Відтак, важливим науковим завданням науки адміністративного права, на сьогоднішній день, виступає уточнення сутності методів контрольної діяльності органів публічної адміністрації, які являють собою сукупність прийомів, способів та засобів, які використовуються уповноваженими посадовими особами органів публічного управління, з метою реалізації форм контрольної діяльності й потребують проведення подальших наукових досліджень.

**Стан дослідження.** Форми та методи публічного управління виступили предметом дослідження в роботах

О. Горбача, Т. Єдинака, В. Елисеєвої, Л. Кінащука, В. Кобринського, В. Колпакова, О. Кузьменко, В. Малиновського, В. Мурзи, Н. Нижника, І. Пастуха, Л. Письмаченка, О. Усікової, В. Шестака. Разом з цим, малодослідженими до сьогодні залишилися напрямки наукового пошуку щодо з'ясування сутності методів контролю в діяльності органів публічного управління, що й обумовило вибір теми дослідження.

**Мета дослідження** обґрунтована актуальністю теми наукової роботи й полягає в аналізі теоретико-правового підґрунтя функціонування органів публічної адміністрації, з метою визначення сутності методів контрольної діяльності органів публічної адміністрації та формулюванні науково-обґрунтованих пропозицій до чинного адміністративного законодавства, в частині реалізації контрольної функції органів публічного управління.

**Виклад основних положень.** Реформування контрольної діяльності органів публічної адміністрації залишається одним з найпріоритетніших завдань реформи публічного управління. За словами академіка НАН України Ю. Шемшученка, розвиток демократії в Україні, чітке визначення її євроінтеграційних

перспектив обумовлює актуалізацію дослідження проблем контролю, оскільки демократична конституційна система передбачає, що влада в ній має бути поділена, обмежена, доступна, передбачувана, ефективна і підконтрольна [1].

В ході науково-практичної конференції на тему: «Конституційно-правове забезпечення та європейські стандарти контролю у сфері діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування», яка відбулась у грудні 2018 року в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, вчений зосередив увагу на необхідності прискореного впровадження новітніх форм та методів контролю в діяльності органів публічної адміністрації, з метою підвищення ефективності контрольно-наглядової діяльності.

Слід підкреслити, що характерною рисою контрольно-діяльності органів публічного управління виступає різноманіття форм та методів управлінської діяльності: перевірки, заходи, спрямовані на припинення та усунення виявлених під час контрольних перевірок недоліків, профілактичні й контрольно-наглядові заходи, обстеження, огляди, відбір зразків, контрольні закупівлі, дослідження, проведення експертиз та розслідувань і т.д.

У той же час, однією з головних проблем організації публічного управління виступає фактична відсутність правового закріплення форм та методів контрольно-діяльності у нормативно-правових актах. У зв'язку з чим, зміст вказаних категорій залишився у теоретичній площині, у якості предмету наукового пошуку, та не здобув прикладного значення.

На сьогодні, в юридичній літературі визначення форм та методів контролю в державному управлінні зводиться до їх змішування, у зв'язку з чим відмежування вказаних правових категорій одна від одної стає дедалі проблематичнішим.

Наприклад, на думку одних учених [2, с. 57; 3, с. 45; 4, с. 17] перевірка, інспектування, ревизія, експертиза та моніторинг відносяться до форм контрольно-діяльності органів публічної адміністрації. Інші вчені [5, с. 41; 6, с. 67; 7, с. 42-43] переконані, що перевірка, інспектування, спостереження, обстеження, огляд, аналіз виступають в якості адміністративно-правових методів.

Разом з цим, В.С. Єлісеєва взагалі не розділяє форми та методи, визначаючи моніторинг як форму (метод) публічного контролю [8, с. 503].

Аналіз наукових публікацій яскраво демонструє намагання вчених щодо єдиноманітного підходу до визначення різних за змістом понять. Як правило, спостерігається тенденція до ототожнення форм і методів контролю в діяльності органів публічної адміністрації.

В іншому випадку має місце підміна понять, коли загальні методи публічного управління у вигляді переконання й примусу, фактично асоціюються з методами, властивими суто контрольній функції органів публічної адміністрації. Наприклад, В. Мурза переконаний, що в основі контрольно-наглядової функції держави лежить поєднання методів переконання (стимулювання) і примусу. При цьому провідне місце, на думку вченого, через владну природу державного контролю й нагляду, належить методам примусу [9, с. 112].

З іншого боку, В.К. Колпаков взагалі розширює поняття методу публічного управління, коли в якості останнього визначає саме контроль в державному управлінні. За словами дослідника, державний контроль виступає потужним методом публічного адміністрування, що має потужний і ефективний потенціал впливу на поведінку людей [10, с. 175].

Наведені позиції яскраво демонструють складну природу методів контрольно-діяльності в публічному управлінні, зміст якої й дотепер не вирішений а ні правовою наукою, а ні законодавчою практикою. Можна лише погодитися із Т.С. Єдинаком, який стверджує, що «зміст

контрольної діяльності, обсяги, форми та методи різних суб'єктів суттєво відрізняються між собою» [11, с. 14].

Так в чому ж полягає сутність методу контрольно-діяльності органів публічної адміністрації. Уявляється, що методи вказаної діяльності мають похідний характер від методів державного управління. Аналогічну думку висловлює й Усікова О.В., коли визначає методи державного управління у його більш широкому значенні, як способи владного впливу державних органів на процеси суспільного й державного розвитку, на діяльність державних структур і конкретних посадових осіб. Методи державного управління, на думку вченої, визначають механізми встановлення взаємовідносин між суб'єктом та об'єктом державного управління, реалізації їхньої компетенції, відповідно до їх владно-управлінських повноважень [12, с. 261].

Відтак, на підставі наведеного судження можна зробити інший висновок: будь-яка форма контрольно-діяльності органів публічного управління обумовлює вибір конкретного методу (методів). Тобто кожній формі відповідає свій арсенал методів контрольно-діяльності, які являють собою комплекс дій посадової особи контрольно-наглядового органу, спрямованих на досягнення поставлених цілей і завдань.

Наприклад, здійснення контролю у формі перевірки відбувається шляхом застосування конкретних заходів, спрямованих на забезпечення законності в діяльності підконтрольних об'єктів. До вищевказаного висновку зобов'язують, зокрема, положення Інструкції з організації та проведення перевірок службової діяльності органів (підрозділів) Національної поліції, затвердженої наказом МВС України від 30.01.2017 № 67. Так, голова комісії, з метою якісного та результативного проведення перевірки, має право:

- 1) вимагати від керівників органів поліції, що перевіряються, проведення службових розслідувань за виявленими фактами порушень службової дисципліни;
- 2) подавати посадовій особі, яка призначила перевірку, обгрунтовані пропозиції щодо усунення від її проведення окремих членів комісії;
- 3) отримувати від посадових осіб органу (підрозділу) поліції, у якому проводиться перевірка, пояснення з питань, що вивчаються, та вимагати усунення виявлених порушень;
- 4) давати членам комісії усні та письмові доручення, які стосуються питань проведення перевірки [13].

Методи реалізації контролю за виконанням документів у системі ДСНС знаходимо в відповідній інструкції, затвердженій наказом МВС України від 19.05.2016 № 387. Аналіз положень вказаного нормативно-правового акту дозволив констатувати, що суб'єкт нормотворчої ініціативи зробив вдалу спробу розмежування форм та методів вказаного виду контрольно-діяльності, шляхом визначення останніх в різних частинах розділу 3 зазначеної інструкції. Наприклад, відповідно до частини 3 розділу 3 цієї інструкції, основними формами контролю виступають: а) одержання інформації про додержання строків виконання контрольних документів в усній формі або з використанням автоматизованої системи контролю й організації діловодства; б) одержання від виконавців або їх керівників письмових пояснень про стан виконання контрольних документів; в) безпосереднє ознайомлення з роботою виконавців у структурних підрозділах з питань виконання контрольних документів.

У той же час, частина 1 інструкції визначає конкретні дії, спрямовані на реалізацію форм контролю за виконанням документів у системі ДСНС, до яких відноситься: взяття документів (доручень) на контроль, ведення реєстру контрольних документів; ведення постійного моніторингу стану виконання контрольних документів шляхом отримання від виконавців відповідної попередньої

та підсумкової інформації, а також контролю за додержанням попередніх та кінцевих строків, установлених для їх виконання; перевірку досягнутих результатів та зіставлення їх з результатами, які передбачено отримати під час виконання контрольних документів; виявлення причин та умов, що призвели до невиконання, неналежного та (або) невчасного виконання контрольних документів, їх усунення та своєчасне інформування керівництва; проведення у разі потреби поглибленого вивчення і перевірки стану виконання контрольних документів в органах і підрозділах ДСНС із залученням у разі необхідності відповідних фахівців інших органів і підрозділів ДСНС та заслуховування на нарадах відповідальних виконавців і їх керівників; підготовку відповідних пропозицій щодо застосування заходів дисциплінарного впливу до працівників та осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, які порушили виконавську дисципліну; опрацювання та візування проектів листів і розроблених документів на виконання вимог контрольних документів; зняття контрольних документів з контролю; занесення інформації про виконання контрольних документів до реєстру контрольних документів; надання консультативної допомоги органам і підрозділам ДСНС та окремим працівникам в організації контролю [14].

Аналогічним чином суб'єкт нормотворчої ініціативи підійшов до визначення порядку організації контролю за виконанням документів у Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [15], організації внутрішнього контролю в Державній архівній службі України [16], а також контролю за виконанням документів у Національній поліції України [17].

**Висновки.** Таким чином, методи контрольної діяльності в органах публічної адміністрації являють собою сукупність прийомів, способів та засобів, які використо-

вуються уповноваженими посадовими особами органів публічного управління, з метою реалізації форм контролю-наглядової діяльності. Разом вони складають основу процедурно-процесуальної діяльності органів публічної адміністрації.

Узагальнюючи положення проаналізованих нормативно-правових актів можна дійти висновку, що методи контрольної діяльності органів публічної адміністрації включають вивчення документів, огляд та обстеження, відбір зразків, проведення дослідів, моніторинг, інформування керівництва, залучення фахівців, заслуховування відповідальних виконавців, підготовка пропозицій, застосування заходів дисциплінарного впливу, опрацювання та візування проектів управлінських актів, надання консультацій тощо.

На перший погляд, формальне розмежування правових категорій «форма» та «метод» контрольної публічно-управлінської діяльності чинить безпосередній вплив суто на теоретичне осмислення адміністративно-правовою наукою вказаних дефініцій і зовсім не впливає на організацію контролю-наглядової діяльності органів публічної адміністрації.

У той же час, змістовне наповнення вказаних категорій дозволяє виокремити й їхнє юридичне значення. За допомогою використання форм та методів публічного контролю відбувається забезпечення законності й дисципліни у публічно-управлінській діяльності. Форми та методи у нерозривному зв'язку визначають механізм здійснення публічного контролю, коли форма спрямована на забезпечення конструктивної взаємодії учасників контролю-наглядової діяльності та визначення правового положення контролюючих органів та підконтрольних суб'єктів, а методи контрольної діяльності органів публічного управління розкриваються у вигляді способів та засобів прийняття оптимальних управлінських рішень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Демократія і контроль: новелізація концептуальних підходів щодо організації та здійснення контролю на сучасному етапі. URL: <http://www.golos.com.ua/article/312290>.
2. Кінашук Л. Організація та правове забезпечення контролю як функції управління. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 57–59.
3. Кобринський В. Адміністративно-правові аспекти визначення поняття контролю. *Юридична Україна*. 2006. № 12. С. 45–48.
4. Малиновський В. Я. Державне управління / Малиновський В. Я. – К. : Атіка, 2003. – 573 с.
5. Нижник Н. Контроль – ефективна складова соціально-економічного розвитку держави. *Президентський контроль*. 2004. № 1. С. 41–44.
6. Письмаченко Л. М. Контроль в системі державного управління економікою: стан, проблеми та напрями вирішення / Л. М. Письмаченко // *Економіка та держава*. – 2006. – № 8. – С. 67–69.
7. Шестак В. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : монографія / Шестак В. С. – Х. : Основа, 2003. – 208 с.
8. Елисеєва В.С. Мониторинг правоприменения как форма государственного контроля // *Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства: материалы I Всерос. науч.-практ. конф.* Н. Новгород, 2015. С. 503–515.
9. Мурза В. Форми та методи державної контролю-наглядової діяльності. *Публічне право*. 2013. № 2(10). С. 110–116.
10. Адміністративне право України. Загальна частина: курс лекцій / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. В. Горбач та ін.; за ред. В. В. Коваленка. 2011. 395 с.
11. Єдинак Т.С. Контроль як функція державного управління: сутність та класифікація. *Вісник Академії митної служби України*. 2011. № 1. С. 12–18. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu\\_2011\\_1\\_2](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2011_1_2).
12. Усікова О.В. Форми та методи адміністративно-правового управління у сфері трудових відносин. *Право і суспільство*. 2013. № 6(2). С. 259–262.
13. Про затвердження Інструкції з організації та проведення перевірок службової діяльності органів (підрозділів) Національної поліції: наказ МВС України від 30.01.2017 № 67. *Офіційний вісник України*. 2017. № 30. Ст. 907.
14. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у системі ДСНС: наказ МВС України від 19.05.2016 № 387. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1809.
15. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: наказ Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 28.02.2018 № 53. *Офіційний вісник України*. 2018. № 32. Ст. 1137.
16. Про затвердження Інструкції з організації внутрішнього контролю в системі Державної архівної служби України: наказ Державної архівної служби України від 16.10.2018 №67. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/FN047482>.
17. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України: наказ МВС України від 13.06.2016 № 503. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1953.



**МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПУБЛІЧНОГО  
АДМІНІСТРУВАННЯ ПАТЕНТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ****INTERNATIONAL TENDENCIES  
OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PATENT ACTIVITY****Кудін А.В.**  
здобувач*Науково-дослідного інституту публічного права*

Актуальність статті полягає в тому, що міжнародні тенденції розвитку охорони промислової власності є досить важливими для вітчизняної сфери публічного адміністрування, та, відповідно вимагають нового наукового погляду. Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій вчених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності, визначити міжнародні тенденції публічного адміністрування патентної діяльності. В статті розкрито, що основними міжнародними тенденціями публічного адміністрування патентної діяльності є формування спільних міжнародних стандартів патентної діяльності, що стають ідейними концепціями розвитку патентно-правових систем окремих зарубіжних країн, що видозмінюються в залежності від рівня внутрішнього економічного розвитку та національно-традиційних особливостей. Визначено, що найбільш прогресивні країни сучасності зосереджують свою увагу на секторному захисті прав інтелектуальної власності, виокремлюючи адміністративно-правову охорону промислової власності як площину загальнодержавного публічного адміністрування. Зроблено висновок, що основними міжнародними тенденціями публічного адміністрування патентної діяльності є формування спільних міжнародних стандартів патентної діяльності, що стають ідейними концепціями розвитку патентно-правових систем окремих зарубіжних країн, що видозмінюються в залежності від рівня внутрішнього економічного розвитку та національно-традиційних особливостей. Найбільш прогресивні країни сучасності зосереджують свою увагу на секторному захисті прав інтелектуальної власності, виокремлюючи адміністративно-правову охорону промислової власності як площину загальнодержавного публічного адміністрування. Тенденцією публічного адміністрування патентної діяльності також виступає активний розвиток інституційної складової публічного адміністрування шляхом реформування, модернізації та створення суб'єктів публічної адміністрації забезпечення патентної діяльності, місією яких є здійснення експертних досліджень щодо формування охоронного документа промислової власності з метою дотримання стандартів патентування.

**Ключові слова:** адміністративно-правове забезпечення, електронне врядування, інструменти, механізм, патент, патентна діяльність, принципи, публічна адміністрація, статус, суб'єкт.

The relevance of the article is that international trends in the development of industrial property protection are very important for the domestic sphere of public administration, and, accordingly, require a new scientific perspective. The purpose of the article is to determine the international trends of public administration of patent activity on the basis of a systematic analysis of legal norms, positions of scientists-administrators and scientists of intellectual law, statistical activity of subjects of public administration of patent activity. The article reveals that the main international trends of public administration of patent activity are the formation of common international standards of patent activity, which become ideological concepts of patent law systems of some foreign countries, which vary depending on the level of domestic economic development and national and traditional features. It is determined that the most progressive countries of today focus on sectorial protection of intellectual property rights, highlighting the administrative and legal protection of industrial property as a plane of national public administration. It is concluded that the main international trends in public administration of patent activity are the formation of common international standards of patent activity, which become ideological concepts for the development of patent law systems of individual foreign countries, which vary depending on the level of domestic economic development and national and traditional features. The most progressive countries of today focus on the sectoral protection of intellectual property rights, highlighting the administrative and legal protection of industrial property as a plane of national public administration. The trend of public administration of patent activity is also the active development of the institutional component of public administration by reforming, modernizing and creating public administration entities for patent activity, whose mission is to conduct expert research on the formation of industrial property protection documents to comply with patent standards.

**Key words:** administrative and legal support, e-government, tools, mechanism, patent, patent activity, principles, public administration, status, subject.

**Актуальність теми.** У закордонних країнах відносини, що складаються в галузі охорони наукових відкриттів та винаходів, регулюються нормами спеціального законодавства – патентного, основу якого становлять національні патентні закони, а також видані в їх розвиток нормативні акти патентних відомств, які встановлюють правила кваліфікації заявлених технічних рішень. Зміст патентно-правових норм закордонних країн зумовлено рівнем їхнього економічного розвитку, національними традиціями і належністю до тієї чи іншої патентно-правової системи. Нині продовжує зберігати значення розподіл країн за критерієм приналежності національного патентного законодавства до однієї з історично сформованих патентно-правових систем – англійської й американської [1].

Міжнародні тенденції розвитку охорони промислової власності є досить важливими для вітчизняної сфери публічного адміністрування, та, відповідно вимагають нового наукового погляду.

**Огляд останніх досліджень.** Проблемні питання патентної діяльності досліджували такі вчені, як: Г. Андрощук, В. Бурячок, Є. Валькова, М. Галянтич, С. Головань, І. Запорожець, С. Золота, І. Каплун, О. Коротун, І. Крав-

ченко, К. Куркова, А. Пишна, В. Понікаров, Г. Римарчук, Д. Смерницький, О. Тандир, Є. Юркова та інші. При цьому, комплексних досліджень патентування як об'єкту адміністративного регулювання в Україні, на жаль, замало, що комплексно обґрунтовує актуальність обраної теми статті.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій вчених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності, визначити міжнародні тенденції публічного адміністрування патентної діяльності.

**Виклад основних положень.** На світову патентну систему вплинули дві основні тенденції. Все почалося з підписання Паризької конвенції з охорони промислової власності в 1883 році і наступних доповнень до неї, що створили патентну систему на основі досить простих принципів, які відображають економічну сутність патенту. загальними характеристиками є промислова придатність, новизна і винахідницький рівень [2].

Європейський союз ще з часів створення внутрішнього ринку усвідомив, що спочатку національні права на інтелектуальну власність можуть бути використані для

запобігання експорту з однієї країни Євросоюзу в іншу і створюють торговельні обмеження [3, с. 61].

Перші патенти в країнах Європи стали видаватися ще у XV–XVI ст. Відтоді й почали формуватися патентні системи Англії, Франції, Німеччини, Італії та інших європейських держав з метою захисту національних інтересів і економічних вигод. Наприклад, у Німеччині перший федеральний патентний закон був прийнятий у 1877 р. Франція модернізувала свій закон від 1791 р. в 1844 р. Багато інших країн увели сучасні патентні закони в XIX ст.: Італія (1859 р.), Аргентина (1864 р.), Іспанія (1878 р.), Бразилія (1882 р.), Швеція (1884 р.), Канада (1886 р.), Індія та Японія (1888 р.), Мексика (1890 р.), Німеччина (1891 р.) та Португалія з Південною Африкою (1896 р.) [4, с. 24–25].

Нормативна база, що регулює питання правової охорони винаходів у Німеччині, складається з Патентного закону ФРН (Patentgesetz – PatG) від 16.12.1980 р., який набув чинності 01.01.1981 р., зі змінами та доповненнями від 1986, 1990–1995 рр.; Закону про винаходи службовців від 25.07.1957 р. (Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (ArbnErfG)); Закону про вартість патентів (Закону про патентні витрати) (Patentkostengesetz (PatKostG)) та інших нормативно-правових актів [5].

У цих законах визначено, що винахід має бути технічно прогресивним і задовольняти суспільні (соціальні) потреби. Крім цього, істотними особливостями можна вважати наявність у патентній процедурі відстроченої системи експертизи. Вона дає можливість автору подати заявку до Патентного відомства, що має бути опублікована через 18 місяців, при цьому забезпечивши винаходу пріоритет (якщо не надійдуть заперечення) і на певний час звільняючи заявника від сплати зборів. Також необхідно зауважити, що важливе значення в системі правової охорони винаходів у Німеччині відіграє судова практика. При цьому прямі вказівки містяться і на об'єкти, що не можуть вважатися винаходами, зокрема, хірургічні або терапевтичні способи лікування людей чи тварин, і на методи діагностики, які практикуються на організмі людини чи тварини. Правовідносини в цій сфері регулюються Регламентом (ЄС) № 469/2009 Європейського парламенту та Ради від 06.05.2009 р. про сертифікат додаткового захисту для лікарських засобів (Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel) та Постановою (EG) NR. 1610/96 Європейського парламенту та ради від 23.07.1997 р. про створення додаткового сертифікату захисту для засобів захисту рослин (Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel) [6].

Аналізуючи міжнародні тенденції, варто виокремити і досвід найбільш прогресивних країн сучасності, щодо охорони прав промислової власності. Наприклад, для Великобританії нормативну базу, що забезпечує правову охорону винаходів, становлять: Патентний закон 1977 р., Патентні правила від 2007 р., Правила про патентні мита від 2007 р. та інші нормативні акти. При цьому необхідно зауважити, що з 01.10.2014 р. до патентного законодавства Великобританії були внесені зміни, спрямовані на вдосконалення механізму захисту прав патентовласників та інших суб'єктів. Зокрема, це стосується «змін у дизайні патентного права». Вводяться нові правила маркування запатентованої продукції, на якій тепер має бути відображена веб-адреса, що містить інформацію про номер патенту, який відповідає такому продукту. Крім цього, товар помічається позначками «запатентовано», «патент», «патентна заявка подана». На думку новаторів, це може допомогти попередити випадкове порушення патентних прав, а також допомогти патентовласникам отримати відшкодування збитків від порушників [7]. У Великобританії правила, що визначають предмет охорони і критерії патентоспроможності наукового відкриття, закріплені

в Законі про патенти 1977 р., згідно з яким патент може бути виданий тільки на винахід, який є новим, має винахідницький крок і промислове застосування. Відповідно до Закону, винахід вважається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Винахід володіє винахідницьким кроком, якщо він не є очевидним для особи, кваліфікованої в даній галузі. Винахід вважається промислово придатним, якщо його можна виготовити або використовувати в будь-якій галузі промисловості, зокрема в сільському господарстві [8, с. 43]. У патентне законодавство Великобританії були внесені зміни, спрямовані на вдосконалення механізму захисту прав патентовласників та інших суб'єктів. Зокрема, це стосується «змін у дизайні патентного права». Вводяться нові правила маркування запатентованої продукції, на якій тепер має бути відображена веб-адреса, що містить інформацію про номер патенту, який відповідає такому продукту. Крім цього, товар помічається позначками «запатентовано», «патент», «патентна заявка подана». На думку новаторів, це може допомогти попередити випадкове порушення патентних прав, а також допомогти патентовласникам отримати відшкодування збитків від порушників [9, с. 312]. Необхідно віддати належне структурі та взаємодії суб'єктів, які забезпечують винаходом правову охорону, найбільш важливе серед яких Агентство інтелектуальної власності (The Intellectual Property Office – IPO), яке підвідомче Міністерству у справах бізнесу, інновацій та профпідготовки (Department for Business, Innovation & Skills – BIS). Крім цього, на території Великобританії розташовано тринадцять Патентних інформаційних центрів (Patent Libraries (PATLIBS)), які сприяють вирішенню різноманітних питань, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Також необхідно згадати позитивне істотне значення сформованої системи захисту прав суб'єктів патентних правовідносин, яка поєднує досудові способи врегулювання спорів через процедуру медіації та страхування ризиків і розгалужену систему судів (Суд з інтелектуальної власності підприємств (Intellectual Property Enterprise Court (IPEC)), Патентний суд (The Patents Court), що входить до складу Високого суду справедливості Англії та Вельсу (High Court of Justice of England and Wales), Суд із розгляду справ, пов'язаних з авторським правом (Copyright Tribunal) [10, с. 166].

Патентне законодавство Сполучених Штатів Америки визначає предмет охорони нормами патентного права шляхом переліку об'єктів, у яких може втілюватися винахідницький задум. У США кожний, хто винаходить або відкриває нові і корисні способи, машину, виріб або композицію речовини, або нове і корисне, їх удосконалення, може отримати на них патент відповідно до умов і вимог зазначеного розділу. Отже, патентній охороні у США підлягають способи лікування хвороб, а також рослини, отримані вегетативним шляхом. Не є об'єктами патентно-правової охорони речовини, одержувані шляхом впливу на атомне ядро і призначені суто для військових цілей. Умовами патентоспроможності заявлених рішень є новизна, неочевидність і корисність. За своїм масштабом новизна винаходу є відносною світової [1].

Крім того, істотні відмінності є і у процедурі проходження заявки в патентних відомствах. Розрізняють закриту (американську) експертизу і відкриту (європейську), які, у свою чергу, можуть бути одноступеневими або двоступеневими [11, с. 6]. За схемою закритої експертизи матеріали, заявки зберігаються в секреті до винесення позитивного рішення і публікації відомостей про виданий патент. За схемою відкритої експертизи патентні відомства викладають заявки після закінчення встановленого терміну, таким чином вдаються до залучення третіх осіб, не беручи на себе цілком вирішення питання про патентоспроможність винаходу, а покладаючись на експертні знання конкурентів заявника. Такий підхід підвищує якість експертних досліджень і зменшує число конфліктних ситуацій після видачі

охоронного документа. Закриту систему експертизи (США, Канада) зазвичай відносять до одноступеневої через характерні особливості діловодства за заявкою, яке передбачає участь тільки заявника й експерта. Двоступенева система експертизи характерна для країн німецької й англійської патентно-правових систем (Австрія, Скандинавські країни, Індія, Нова Зеландія). Тут діловодство за заявкою передбачає дві стадії. На першій заявка піддається перевірці за системою одноступеневої експертизи. За заявкою, що пройшла таку експертизу, виносяться рішення про її акцепт. Після цього вона викладається для загального ознайомлення. В установленний законом строк треті особи мають право подавати мотивовані заперечення по суті заявленої пропозиції. На другій стадії патентне відомство проводить процедуру із запереченням, результати якої враховуються під час винесення остаточного рішення [12, с. 18].

Загалом, можна вважати, що основними міжнародними тенденціями публічного адміністрування патентної

діяльності є формування спільних міжнародних стандартів патентної діяльності, що стають ідейними концепціями розвитку патентно-правових систем окремих зарубіжних країн, що видозмінюються в залежності від рівня внутрішнього економічного розвитку та національно-традиційних особливостей. Найбільш прогресивні країни сучасності зосереджують свою увагу на секторному захисті прав інтелектуальної власності, виокремлюючи адміністративно-правову охорону промислової власності як площину загальнодержавного публічного адміністрування.

Тенденцією публічного адміністрування патентної діяльності також виступає активний розвиток інституційної складової публічного адміністрування шляхом реформування, модернізації та створення суб'єктів публічної адміністрації забезпечення патентної діяльності, місією яких є здійснення експертних досліджень щодо формування охоронного документа промислової власності з метою дотримання стандартів патентування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Семенюк О. А. Правова природа права на наукове відкриття в країнах англо-саксонського права. Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2020. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/38.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/38.pdf)
2. Бабич Ж. В. Європейський патент як дієвий інструмент захисту прав промислової власності в ЄС. *Молодий вчений*. 2015. № 7(2). С. 16-20.
3. Варфоломеева Ю. А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: монография. М.: «Ось – 89», 2007. 144 с.
4. Идрис К. Интеллектуальная собственность – мощный инструмент экономического роста [пер. с англ. Е. И. Дайч, И. В. Коробко]. М.: Роспатент, 2004. 450 с.
5. Патентне відомство ФРН: офіційний сайт. 2020. URL: [http://www.dpma.de/service/gesetze\\_verordnungen/index.html](http://www.dpma.de/service/gesetze_verordnungen/index.html)
6. Лузан А. В. Проблеми правової охорони винаходів у європейському науково-технічному просторі. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 4. С. 88-95.
7. Патентне відомство Великої Британії: офіційний сайт. 2020. URL: <https://www.gov.uk/government/news/patents-displaying-your-rights>
8. Чибісов Д. Гармонізація положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2016. Vol. 3. Iss. 6. С. 40-49.
9. Мікульонюк І. Інтелектуальна власність : навчальний посібник. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ : Кондор, 2014. 242 с
10. Хрідочкін А., Макушев П., Леонова О. Право Європейського Союзу : підручник. 2-ге вид. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. 448 с.
11. Шевелева Т. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. С. 3-7
12. Іванюченко О. Порівняльний аналіз патентного права США і ФРН, РФ, України щодо винаходів, пов'язаних з комп'ютерною програмою (алгоритмом). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 5. С. 17-25.

## ВЗАЄМОДІЯ МВС УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ

### INTERACTION OF MIA OF UKRAINE AND THE NATIONAL POLICE ON THE ISSUES OF IMPLEMENTATION OF REFORMS IN THE SECTOR OF PUBLIC ORDER AND SECURITY

Кочеров М.В.

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного права

*ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Стаття присвячена питанням розуміння сутності взаємодії МВС та Національної поліції з питань реалізації реформ. Зазначається, що компетенція Національної поліції з питань забезпечення реформ є дещо звуженою. Реалізація компетенції Національної поліції з питань виконання реформ здійснюється та організовується МВС України, а також спеціальних суб'єктів як-то, Департаментом формування політики щодо підконтрольних Міністрові органів влади та моніторингу МВС Управління взаємодії з Національною поліцією.

Звертається увага на те, що Національна поліція України має статус центрального органу виконавчої влади, який має організаційно-правове відокремлення в самостійну структуру виконавчої влади, є за статусом незалежним суб'єктом в системі центральних органів виконавчої влади. Однак, вивчення прав та обов'язків керівника поліції, предметів відання МВС України (з питань управлінської діяльності) та Кабінету Міністрів України (який координує діяльність поліції через МВС України) можна вказати на відносну самостійність цього органу влади як з питань ініціювання та формування реформ, так із питань їх реалізації. Зважаючи на те, що діяльність (в першу чергу управлінська діяльність) Національної поліції України спрямовується та координується КМУ через Міністра внутрішніх справ України, можна стверджувати, що вертикаль цього центрального органу влади фактично очолює вказаний міністр, а за рахунок появи посади Голови поліції і його заступників (заступники призначаються на посаду та звільняються з посади Міністром внутрішніх справ) відбулось фактичне збільшення (у кількісному значенні) керівного складу МВС України.

**Ключові слова:** поліція, МВС України, реформи, взаємодія, реалізація.

The article is devoted to understanding the essence of cooperation between the Ministry of Internal Affairs and the National Police on the implementation of reforms. It is noted that the competence of the National Police to ensure reforms is somewhat narrowed. The implementation of the competence of the National Police on the implementation of reforms is carried out and organized by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as well as special entities such as the Department for Policy Making on the Ministry of Internal Affairs and Monitoring of the Ministry of Internal Affairs.

Attention is drawn to the fact that the National Police of Ukraine has the status of a central executive body, which has organizational and legal separation into an independent structure of executive power, is an independent entity in the system of central executive bodies. However, the study of the rights and responsibilities of the police chief, the subjects of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (administrative activities) and the Cabinet of Ministers of Ukraine (which coordinates police activities through the Ministry of Internal Affairs of Ukraine) can indicate the relative independence of this body, so on the issues of their implementation. Given that the activities (primarily management activities) of the National Police of Ukraine are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers through the Minister of Internal Affairs of Ukraine, it can be argued that the vertical of this central authority is actually headed by the Minister, and due to the post of Chief of Police and his deputies. (deputies are appointed and dismissed by the Minister of Internal Affairs) there was an actual increase (in quantitative terms) of the leadership of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

As for the areas of jurisdiction, subjects, objects to which the powers of the National Police on the implementation of reforms in accordance with the areas of activity, as follows from the Regulations on the National Police, it is the central executive body, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs and who implements state policy in the areas of protection of human rights and freedoms, the interests of society and the state, combating crime, maintaining public safety and order. Therefore, it is obvious that the competence of the police in the implementation of the relevant state policy and reforms is related to such activities as "organization", "coordination", "interaction" and "monitoring", "analysis", because directly involved in shaping this policy. including no reforms.

**Key words:** police, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, reforms, interaction, implementation.

**Актуальність теми.** Щодо сфер відання, предметів, об'єктів, на які поширюються владні повноваження Національної поліції з питань реалізації реформ відповідно до напрямів діяльності, то, як випливає зі змісту Положення про Національну поліцію, вона є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Тому, вочевидь, компетенція поліції з питань реалізації відповідної державної політики та реформ пов'язана з такою діяльністю, як «організація», «координація», «взаємодія» та «моніторинг», «аналітика», тому що безпосередньо участі у формуванні цієї політики у тому числі і реформ не бере.

Вказане знову й знову зумовлює наукові дослідження, що присвячені аналізу взаємодії Національної поліції та МВС України в питаннях формування та реалізації реформ.

**Стан наукових досліджень.** Питання статусу та повноважень Національної поліції України та МВС

України весь час перебувають у полі наукових досліджень вітчизняних науковців. Серед останніх можна виділити праці таких науковців, як О.М. Бандурка, О.К. Безсмертний, В.М. Бурденюк, С.М. Гусаров, М.П. Гурковський, О.В. Ковальов, А.Т. Комзюк, С.Л. Курило, Р.С. Мельник, О.М. Музи-чук, О.С. Проневич, О.П. Рябченко, В.В. Сокурченко, В.В. Чумак, В.І. Шамрай та деякі інші. Наукові праці вказаних дослідників безумовно мають теоретичне та практичне значення, однак, враховуючи умови сьогодення, необхідно переглянути концептуальні підходи до розуміння сутності взаємодії МВС та Національної поліції з питань реалізації реформ.

**Мета статті** висвітлити зміст та особливості взаємодії МВС та Національної поліції з питань реалізації реформ.

**Виклад основного матеріалу.**

Основним нормативно-правовим актом, яким регулюється порядок реалізації компетенції МВС України у взаємовідносинах з центральними органами виконавчої влади, які входять до сфери відання міністерства, є Наказ МВС України № 1250 від 25.11.2016 «Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ

України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ» [1].

Цей Порядок спрямовано на забезпечення узгодженості, планованості та цілісності формування державної політики, а також ефективності її реалізації у сферах охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку, надання поліцейських послуг, міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, у сферах цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності [1].

Відповідальними за взаємодію зі Службою у МВС з урахуванням компетенції є Управління взаємодії з Національною поліцією, Управління взаємодії з Державною міграційною службою України, Управління взаємодії з Державною прикордонною службою України, Управління взаємодії з Державною службою України з надзвичайних ситуацій. Організація опрацювання документів, які надсилаються зі Служб до МВС, відповідно до цього Порядку покладається на Управління відповідно до компетенції. Строк опрацювання в МВС проєктів нормативно-правових актів, розроблених Службою, визначається в межах, встановлених законодавством, якщо Службою не встановлено іншого обґрунтованого терміну виконання. Строк опрацювання в МВС нормативно-правових актів, розроблених центральними органами та надісланих Службою для погодження своєї позиції, становить 15 робочих днів з дня, наступного після надходження його до МВС.

Як бачимо, цей наказ регулює дуже важливі напрямки діяльності МВС України у взаємодії з іншими центральними органами виконавчої влади, що входять до сфери його відання, а саме: нормотворчості, планування, контролю та обміну інформацією.

Повноваження Національної поліції (права та обов'язки) стосовно внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики в зазначених сферах полягають у наступному.

Національна поліція здійснює планування своєї діяльності за визначеними Міністром пріоритетними напрямками роботи. З метою забезпечення послідовної та узгодженої діяльності з формування та реалізації державної політики у відповідній сфері (у тому числі й з питань реформ) Національна поліція формує річний план роботи та подає його до МВС для затвердження Міністром. Департамент формування політики щодо підконтрольних Міністрові органів влади та моніторингу МВС і Управління взаємодії з Національною поліцією відповідно до компетенції спільно з іншими заінтересованими структурними підрозділами апарату МВС опрацьовують проєкт річного Плану Національної поліції, пропозиції щодо реформ та передають його на затвердження Міністру.

У планах роботи Національна поліція визначає відповідальних за здійснення запланованих заходів структурних підрозділів апарату поліції та відповідних територіальних органів, а також строки їх виконання.

План роботи Національної поліції повинен передбачати: заходи, спрямовані на реалізацію пріоритетів діяльності поліції, її територіальних органів, і шляхи виконання покладених на неї завдань;

заходи, спрямовані на виконання Конституції України, законів України, актів Президента України та Кабінету

Міністрів України, наказів МВС, інших актів законодавства, доручень Президента України, Прем'єр-міністра України та Міністра, а також реформ;

актуальні питання, пов'язані з реалізацією державної політики у відповідній сфері;

проведення конгресів, форумів, семінарів, нарад, інших заходів (у тому числі міжнародних), проведення яких забезпечує Національна поліція або в яких передбачена її участь;

питання організації діяльності структурних підрозділів Національної поліції та її територіальних органів з виконання актів законодавства, доручень Президента України, Прем'єр-міністра України та Міністра.

За необхідності за дорученням Міністра до затвердженого плану роботи Національної поліції вносяться відповідні зміни, про що Національна поліція інформує Міністра. У разі необхідності внесення змін до плану роботи Національної поліції її Голова звертається з пропозиціями до Міністра для прийняття ним відповідного рішення.

Контроль за реалізацією державної політики та реформ у відповідній сфері здійснює Міністр через Департамент формування політики щодо підконтрольних Міністрові органів влади та моніторингу МВС шляхом поточного контролю, а також проведення планових та позапланових перевірок.

У разі необхідності до проведення перевірок за дорученням керівництва МВС можуть залучатися працівники Управління взаємодії з Національною поліцією відповідно до компетенції, інших заінтересованих структурних підрозділів апарату МВС, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС, Головного управління Національної гвардії України та апарату Національної поліції відповідно до їх компетенції. Наказом Міністра затверджується склад комісії та визначається її голова.

Планові перевірки проводяться не частіше одного разу на рік. Проміжок часу між перевітками (плановими/позаплановими) не повинен бути менше ніж три місяці.

Департамент формування політики щодо підконтрольних Міністрові органів влади та моніторингу МВС розробляє графік проведення планових перевірок Національної поліції, її територіальних органів та подає його за погодженням з керівництвом МВС на затвердження Міністру. Графік проведення планових перевірок доводиться до відома Національної поліції.

З метою забезпечення належної ефективної та дієвої взаємодії з питань реалізації державної політики та реформ Національна поліція подає до МВС:

пропозиції щодо пріоритетних напрямів роботи на наступний рік – до 15 листопада року, що передує звітному; пропозиції до плану законопроектних робіт на наступний рік – до 10 вересня поточного року;

проєкт плану роботи Національної поліції на рік – до 15 грудня року, що передує звітному;

звіти про виконання планів роботи Національної поліції та покладених на неї завдань за попередній рік – до 25 січня поточного року;

доповіді, інформаційні та інші матеріали – у визначені терміни;

інформацію про виконання доручень Президента України, Кабінету Міністрів України, у яких МВС визначено головним виконавцем, а Національна поліція є співвиконавцем, – невідкладно, якщо такі доручення надсилаються для виконання негайно, в інших випадках – протягом першої половини строку, відведеного на їх виконання;

інформацію за запитом Міністра, Департаменту формування політики щодо підконтрольних Міністрові органів влади та моніторингу МВС або Управління взаємодії з Національною поліцією відповідно до компетенції – у визначений строк в порядку, встановленому Типовою інструкцією з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки

Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1242;

Певні права стосовно особливостей реалізації Національною поліцією державної політики у визначених сферах та реформ має МВС України. Ці права передбачають обов'язки Національної поліції з питань реалізації державної політики у визначених сферах та подальших реформ.

Так, МВС України має повноваження надсилати Національній поліції:

інформацію про визначені Міністром пріоритетні напрями роботи Національної поліції;

затверджені Міністром плани роботи Національної поліції;

погоджені Міністром проект структури центрального апарату Національної поліції, рішення про погодження утворення, реорганізації, ліквідації територіальних органів Національної поліції та їх структури або вмотивована відмова в погодженні;

методичні та інформаційні матеріали, спрямовані на формування та реалізацію державної політики у відповідних сферах;

пропозиції щодо вдосконалення діяльності Національної поліції.

З метою надання допомоги та удосконалення діяльності Національної поліції з питань реалізації державної політики у визначених сферах та реформ за погодженням з Міністром внутрішніх справ Національна поліція може:

створювати спільні робочі групи, проведення колегій, нарад, консультацій з метою забезпечення ефективного виконання покладених на Національну поліцію завдань і функцій, удосконалення управлінської діяльності;

проводити заходи, спрямовані на реалізацію пріоритетів діяльності МВС, Національної поліції, їх територіальних органів шляхом виконання покладених на них завдань і функцій.

Отже, з врахуванням вищевикладеного, слід зазначити, що ми не можемо говорити про самостійність та незалежність Національної поліції з питань реалізації реформ. Хоча Національна поліція і має статус центрального органу виконавчої влади і має організаційно-правове відокремлення у самостійну структуру однак говорити про її незалежність не можна.

Зважаючи на те, що діяльність (в першу чергу управлінська діяльність) Національної поліції України спрямовується та координується КМУ через Міністра внутрішніх справ України, можна стверджувати, що вертикаль цього центрального органу влади фактично очолює вказаний міністр, а за рахунок появи посади Голови поліції і його заступників (заступники призначаються на посаду та звільняються з посади Міністром внутрішніх справ) відбулось фактичне збільшення (у кількісному значенні) керівного складу МВС України [2, с. 24].

Широта координаційних повноважень МВС України з питань реалізації реформ Національною поліцією нівелює самостійність поліції у цій сфері.

МВС України (в рамках координації управлінської діяльності поліції) з питань реформ виконує таку роль:

1. Забезпечує формування державної політики та реформ у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку і контролю їх виконання. При цьому Національна поліція реалізує ці реформи, а МВС України здійснює контроль за їх реалізацією. Голова Національної поліції в цьому аспекті має відносну самостійність.

Координація забезпечення поліцією заходів з формування реформ та реалізацію вже прийнятих програмних документів МВС України полягає у здійсненні контролю за виконанням стратегій, державних програм, планів роботи тощо, у зв'язку з чим МВС України проводить:

моніторинг стану реформ; вивчає та аналізує і узагальнює їх результати та ефективність реалізації.

2. Забезпечує нормативно-правове регулювання діяльності поліції та затверджує її стратегічні та тактичні плани діяльності. Таким чином, МВС України є «посередником» в законопроектній діяльності Національної поліції та в рамках своєї координаційної діяльності займається питаннями ініціювання реформ, їх подальшим впровадженням, оптимізацією правового регулювання діяльності поліції у цій сфері.

3. Затверджує стратегічні програми діяльності та визначає пріоритетні напрями роботи поліції, шляхи виконання покладених на неї завдань, затверджує плани її роботи. МВС України в процесі координації діяльності поліції наділене широкими повноваженнями щодо визначення стратегії та характеру функціонування Національної поліції, що є законодавчим відображенням прямої підпорядкованості поліції міністерству, якому цей орган виконавчої влади підпорядковується фактично в якості умовно децентралізованого департаменту.

4. Приймає рішення про розподіл бюджетних коштів, головним розпорядником яких є МВС України, для забезпечення їх ефективного та цільового використання. В цьому аспекті слід зазначити, що успіх реформ та ефективність їх реалізації в багато чому залежить від стану їх фінансування, від наявності матеріальних та технічних ресурсів на втілення запланованих заходів. У зв'язку з чим, Національна поліція цілком залежить від рішення МВС України щодо фінансування реформ та від того, яким чином і в який період вони будуть реалізовуватися. Адже відсутність коштів може звести нанівець виконання запланованих заходів.

5. Виконує ряд інших обов'язків відповідно до чинного законодавства України. На нашу думку, ці обов'язки можна умовно розділити на такі дві основні групи: 1) обов'язки МВС, що забезпечують управлінську діяльність поліції. Такими, наприклад, є: організація роботи з підготовки та професійного навчання поліцейських; організація та здійснення відбору, підготовка та навчання кандидатів для направлення до складу національного контингенту та національного персоналу з числа поліцейських Національної поліції України тощо; 2) обов'язки МВС, що позбавляють поліцію самостійності в своїй діяльності. До таких повноважень слід віднести: призначення на посаду та звільнення з посади першого заступника та заступників керівника поліції; затвердження вимог щодо рівня фізичної підготовки для поліцейських та кандидатів, які вступають на службу в поліції тощо [2, с. 24].

**Висновки.** З наведеного вище ми можемо зробити певні висновки та узагальнення.

Компетенція Національної поліції з питань забезпечення реформ є дещо звуженою. Реалізація компетенції Національної поліції з питань виконання реформ здійснюється та організовується МВС України, а також спеціальних суб'єктів як-то, Департаментом формування політики щодо підконтрольних Міністрові органів влади та моніторингу МВС Управління взаємодії з Національною поліцією.

Національна поліція України має статус центрального органу виконавчої влади, який має організаційно-правове відокремлення в самостійну структуру виконавчої влади, є за статусом незалежним суб'єктом в системі центральних органів виконавчої влади. Однак, вивчення прав та обов'язків керівника поліції, предметів відання МВС України (з питань управлінської діяльності) та Кабінету Міністрів України (який координує діяльність поліції через МВС України) можна вказати на відносну самостійність цього органу влади як з питань ініціювання та формування реформ, так із питань їх реалізації.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ: наказ МВС України від 25.11.2016 № 1250.
2. Салманова О.Ю. Правові акти в управлінській діяльності Національної поліції України : монографія. – Харків : Панов, 2016. – 460 с.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОХОДІВ МІСЦЕВОГО БЮДЖЕТУ

### LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF LOCAL BUDGET REVENUES

Давиденко О.О., кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри підприємництва,  
менеджменту організацій і логістики  
Запорізького національного університету

Інститут доходів бюджету має свій предмет правового регулювання – відносини з приводу мобілізації коштів до відповідних бюджетів. Норми цього правового інституту тісно пов'язані із таким розділом фінансового права, як бюджетне право, норми якого визначають, зокрема, структуру бюджетної системи держави, перелік доходів і видатків, а також порядок їх розподілу між бюджетами різних рівнів. Актуальність дослідження проблематики правового регулювання формування доходів місцевих бюджетів є досить високою, адже це питання напряму пов'язане з фінансовим розвитком та благополуччям місцевого самоврядування та регіонів.

Метою дослідження є визначення поняття та основна характеристика інституту доходів місцевого бюджету, а також встановлення системи основних нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері дохідної частини місцевих бюджетів.

В ході дослідження встановлено, що сутність формування дохідної частини місцевих бюджетів полягає в тому, що податкові чи неподаткові надходження від підприємств усіх форм власності та від населення об'єднуються у фінансові ресурси і зосереджуються в місцевому бюджеті. При цьому, основним джерелом формування фінансових ресурсів місцевих бюджетів в Україні на сьогодні є податки.

Виявлено, що формування дохідної частини місцевих бюджетів дозволило виявити низку недоліків у цьому напрямку, та визначити і обґрунтувати відповідні шляхи забезпечення таких надходжень, їх стабільності та укріплення.

Перспективними напрямками вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання формування дохідної частини місцевих бюджетів є: 1) зміна підходів до формування напрямів та завдань реформ, які плануються запроваджувати; 2) подальша нормативна робота з вдосконалення питань об'єднань територіальних громад; 3) нормативне вдосконалення питань реалізації мотиваційного принципу з нарощення власної дохідної бази; 4) врегулювання питань не лише стосовно прогнозу середньострокових показників місцевих бюджетів, але й щодо довгострокових таких показників.

**Ключові слова:** дохід, закон, правовий інститут, місцевий бюджет, місцеве самоврядування, територіальна громада.

The Institute of Budget Revenues has its own subject of legal regulation - the relationship regarding the mobilization of funds to the respective budgets. The norms of this legal institution are closely connected with such a section of financial law as budget law, the norms of which determine, in particular, the structure of the state budget system, the list of revenues and expenditures, and the order of their distribution between budgets. The relevance of the study of the legal regulation of local budget revenues is quite high, as this issue is directly related to the financial development and well-being of local governments and regions.

The purpose of the study is to define the concept and main characteristics of the institution of local budget revenues, as well as to establish a system of basic legal acts governing public relations in the field of revenue of local budgets.

The study found that the essence of the formation of the revenue side of local budgets is that tax or non-tax revenues from enterprises of all forms of ownership and from the population are combined into financial resources and concentrated in the local budget. At the same time, the main source of formation of financial resources of local budgets in Ukraine today are taxes.

It was found that the formation of the revenue side of local budgets allowed to identify a number of shortcomings in this direction, and to identify and justify appropriate ways to ensure such revenues, their stability and strengthening.

Perspective directions of improvement of the legislation in the field of legal regulation of formation of a revenue part of local budgets are: 1) change of approaches to formulation of directions and tasks of reforms which are planned to be introduced; 2) further normative work on improving the issues of associations of territorial communities; 3) normative improvement of issues of realization of the motivational principle on increase of own income base; 4) settlement of issues not only regarding the forecast of medium-term indicators of local budgets, but also regarding long-term such indicators.

**Key words:** income, law, legal institute, local budget, local self-government, territorial community.

Інститут доходів бюджету має свій предмет правового регулювання – відносини з приводу мобілізації коштів до відповідних бюджетів. Норми цього правового інституту тісно пов'язані із таким розділом фінансового права, як бюджетне право, норми якого визначають, зокрема, структуру бюджетної системи держави, перелік доходів і видатків, а також порядок їх розподілу між бюджетами різних рівнів. Актуальність дослідження проблематики правового регулювання формування доходів місцевих бюджетів є досить високою, адже це питання напряму пов'язане з фінансовим розвитком та благополуччям місцевого самоврядування та регіонів.

Дослідженням цього питання в Україні займалися такі вчені, як Л.К. Воронова, В.І. Кравченко, В.О. Лебедева, І.О. Луніна, Ю.С. Собенська, М.М. Ставничої, О.О. Сунцова.

Метою дослідження є визначення поняття та основна характеристика інституту доходів місцевого бюджету, а також встановлення системи основних нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері дохідної частини місцевих бюджетів.

Видатки місцевих бюджетів залежать від потенційних доходних джерел. Однією із найважливіших умов, які

мають відповідати реальні джерела доходів, є їх постійність. У цьому аспекті ми поділяємо точку зору В.О. Лебедева, який, досліджуючи проблемні питання формування доходів держави, порівнював постійність доходів бюджету з державою як установою постійною та довготривалою [1, с. 203]. Інтерпретуючи наукові розробки цього вченого щодо формування доходів держави, вважаємо, що джерела доходів місцевих бюджетів також певним чином відповідають умовам постійності та періодичності наповнення (найбільш стійкими вважаємо доходи, що надходять від податків); законності; реальності.

Постійність, на наш погляд, полягає у незмінності, стабільності нормативних положень про віднесення певних джерел до доходів місцевих бюджетів. Як вірно свого часу зазначила О.О. Сунцова, однією з вад системи формування доходів місцевих бюджетів є її нестабільність. Доходні та видаткові повноваження часто змінюються; через брак чітких правил має місце плутанина щодо того, який рівень бюджету має фінансувати ті чи інші повноваження; поєднання трансфертів та розщеплення загальнодержавних податків між рівнями бюджетів не забезпечує адекватних ресурсів для фінансування важливих соці-



альних програм тих регіонів, які більше потребують цих ресурсів; спосіб надання офіційних трансфертів заохочує органи місцевого самоврядування до зниження наявних доходних джерел і завищення видаткових потреб з метою отримання їх більшого обсягу [2, с. 10]. Навіть через 12 років після цього зауваження не можемо констатувати стабільність законодавчого врегулювання.

Початком відліку в умовах нового вітку реформування слід вважати дату ухвалення Закону України від 28.12.2014 р. № 79-VIII «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин», коли було внесено найбільша кількість змін у БК України, якими було доповнено чимало пунктів ч. 1 ст. 64 БК України щодо складу доходів загального фонду бюджетів міст республіканського АРК обласного значення, міст Києва та Севастополя, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад [3]. Після цього, щоправда, зміни вносились вже неодноразово.

Періодичність наповнення залежить від виду джерела доходів. Щодо податкових надходжень ними є строки, встановлені ПК України для конкретних видів загальнодержавних та місцевих податків та зборів. Щодо неподаткових платежів все не так однозначно. Виходячи із перелічених у ч. 3 ст. 9 БК України різновидів неподаткових надходжень (доходи від власності та підприємницької діяльності; адміністративні збори і платежі, доходи від некомерційної господарської діяльності; інші неподаткові платежі) періодичність сплати більшості з них важко передбачити.

Законність означає закріплення на рівні законодавчих актів переліку джерел формування доходів місцевих бюджетів. Дана вимога реалізована у положеннях БК України, а в частині податкових надходжень – й у ПК України.

Реальність передбачає раціональну побудову надходжень місцевих податків і зборів, врахування наявних на території адміністративно-територіальних одиниць об'єктів оподаткування.

Необхідність посилення дохідної частини місцевих бюджетів викликана не лише постійно зростаючими потребами окремих територій держави у грошових ресурсах для фінансування за рахунок коштів місцевих бюджетів численних підприємств, установ і організацій, а й труднощами, що пов'язані з формуванням місцевих бюджетів, порушенням строків бюджетного процесу, змінами у фінансово-бюджетному та податковому законодавстві країни тощо [4, с. 26].

Процес формування дохідної частини місцевого бюджету містить два складники – формування місцевого бюджету як нормативно-правового акту та як фонду коштів. Акцентуємо увагу на правових основах формування дохідної частини місцевого бюджету як фонду коштів.

Формування дохідної частини місцевих бюджетів із 2010 р., здійснюється відповідно до БК України, в якому чітко визначено основні дохідні джерела та класифіковано їх за 4 розділами (ст. 9): 1) податкові надходження; 2) неподаткові надходження; 3) доходи від операцій з капіталом; 4) трансферти.

У процесі формування дохідної частини місцевих бюджетів можна виділити такі тенденції: 1) обласні і районні бюджети, частка яких становить близько 60% бюджетів самоврядування, повністю формуються за рахунок надходжень із державного бюджету; 2) бюджети міст, сіл, селищ формуються, здебільшого, за рахунок перерозподілу коштів з обласних і районних бюджетів.

Сутність формування дохідної частини місцевих бюджетів полягає в тому, що податкові чи неподаткові надходження від підприємств усіх форм власності та від населення об'єднуються у фінансові ресурси і зосереджуються в місцевому бюджеті [5, с. 121]. При цьому, основним джерелом формування фінансових ресурсів місце-

вих бюджетів в Україні на сьогодні є податки, не зважаючи на те, що у рейтингу податкових систем світу за 2012 р. Україна зайняла 181 місце із 183, а за податковим навантаженням – 152.

Доцільним вважаємо аналіз особливостей формування доходів місцевих бюджетів в Україні на підставі даних бюджетного моніторингу за 2012-2014 рр. [6]. За даними Державного казначейства України, до загального та спеціального фондів місцевих бюджетів (з урахуванням міжбюджетних трансфертів) у 2014 р. надійшло 231,7 млрд. грн., що на 2,9%, або на 6,5 млрд. грн., більше за відповідний показник 2013 р. Емпіричний аналіз даних бюджетного моніторингу за 2014 р. дозволив виявити такі позитивні і негативні тенденції.

За даними бюджетного моніторингу у цілому у 2014 р. спостерігається невиконання дохідної частини бюджетів усіх рівнів. При цьому План не було виконано практично за усіма основними податковими джерелами надходжень. Дохідну частину місцевих бюджетів також не виконано. Так, рівень виконання річного плану доходу, затвердженого місцевими радами, становив 90,9% [6].

У структурі доходів місцевих бюджетів спостерігається зменшення частки податкових надходжень, втім частка місцевих податків і зборів продовжує тенденцію до зростання (2009 р. – 1,1%, 2010 р. – 1,0%, 2011 р. – 2,9%, 2012 р. – 5,4%, 2013 р. – 7,0%, 2014 р. – 8,0%) (Див. Діаграму 1) [6, с. 57].

Відповідно до ст. 10 ПК України до місцевих податків належать податок на майно та єдиний податок. До місцевих зборів – збір за місця для паркування транспортних засобів та туристичний збір. За вимогами п. 10.2 ст. 10 ПК України місцеві ради обов'язково устанавлюють єдиний податок та податок на майно (в частині транспортного податку та плати за землю).

Щодо встановлення податку на майно в частині податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки та встановлення збору за місця для паркування транспортних засобів і туристичного збору, то місцеві ради в межах повноважень, визначених ПК України, мають вирішувати певні питання, зокрема:

- щодо встановлення сільськими, селищними, міськими радами пільги з податку, що сплачується на відповідній території, з об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, релігійних організацій України, статuti (положення) яких зареєстровані у встановленому законом порядку, та використовуються для забезпечення діяльності, передбаченої такими статутами (положеннями);
- щодо встановлення ставки податку для об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб (не вище законодавчо встановленого максимуму за 1 кв. метр бази оподаткування);
- щодо організації та проведення діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів на майданчиках для платного паркування та спеціально відведених автостоянках конкретними юридичними особами, їх філіями (відділеннями, представництвами), фізичними особами-підприємцями;
- щодо затвердження переліку спеціальних земельних ділянок, відведених для організації та провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів; щодо визначення ставки збору за місця для паркування транспортних засобів та порядку його сплати до бюджету;
- щодо встановлення туристичного збору; щодо визначення податкових агентів справляння туристичного збору.

Основним чинником збільшення частки місцевих податків та зборів є зростання надходжень єдиного податку, який є найвагомим серед місцевих податків і зборів (зростання відбулося, здебільшого, через збільшення кількості платників податку).

Проте зазначимо, що частка місцевих податків і зборів у доходах місцевих бюджетів до 2011 р. не покривала навіть витрат на їх адміністрування. Водночас, зміни до ПК України 2010 р., пов'язані із введенням п'яти нових податків і зборів (податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; туристичний збір; єдиний податок; збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності; збір за місця для паркування транспортних засобів) та скасуванням 14 застарілих вважаємо виправданими. Зарахування ж до їх складу єдиного податку забезпечило підвищення питомої ваги цієї складової у структурі доходів місцевих бюджетів. Наприклад, згідно Звіту про виконання бюджету міста Запоріжжя за 2014 р., частка місцевих податків і зборів у доходах місцевого бюджету становить 9% [7]. Слід вказати, що чимало науковців вже давно зазначають, що проблема оптимізації формування доходів місцевих бюджетів та виявлення резервів їх зростання може певним чином вирішитись за умови визнання місцевим податком єдиного податку. Окремі автори наполягали на включенні цього податку до конкретних різновидів бюджетів (наприклад, до складу доходів обласних та районних бюджетів, що не враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів [8]).

При цьому констатуємо, що означені показники мають недостатній вплив на обсяг дохідної частини місцевих бюджетів, адже, наприклад, частка місцевих податків у Австрії складає 72%, у США – 66%, у Швеції – 61%, у Японії – 55%, у Данії – 51%, у Франції – 48%, у Німеччині та Швейцарії – 46%, у Норвегії – 43%, у Великій Британії – 37%, у Фінляндії – 34% [9, с. 57].

Відповідно, Законом України від 28.12.2014 р. № 71-VIII до ст. 10 ПК України були внесені певні зміни, і з 01.01.2015 р. до місцевих податків належать: податок на майно та єдиний податок, а до місцевих зборів: збір за місця для паркування транспортних засобів та туристичний збір. Як наслідок, протягом січня-квітня 2015 р., до загального фонду місцевих бюджетів (без урахування трансфертів) надійшло на 40,2% більше показника за аналогічний період минулого року. У т.ч. надходження від податку на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО) зросли на 15,1%, від плати за землю – на 25,4%. Означені показники пояснюємо стрімким зростанням інфляції за 2015 р. (конкретні індекси – [10]).

Як зазначається у Бюджетному моніторингу, ПДФО продовжує зберігати позицію найвагомішого за обсягом джерела дохідної частини місцевих бюджетів [6]. Надходження цього податку на 3,1% менше за відповідний показник 2013 р. Річний план виконано на рівні 93,4% від показника, затвердженого місцевими радами.

На думку М.М. Ставничої та Ю.С. Собецької, з 2010 р. помітною є тенденція до зменшення частки цього податку через вплив фінансово-економічної кризи, що призвело до виплат частини заробітної плати працівникам «у конвертах»; зовнішньої трудової міграції; зростання кількості безробітних на 0,5%; зменшення середньооблікової кількості штатних працівників; зменшення виплат преміальних коштів; переведення працівників на скорочений графік роботи [11, с. 84].

На наш погляд, цей податок не має впливу на діяльність підприємства, проте існуюча система сплати ПДФО не стимулює на місцях зростання економічної активності та детінізацію цього податку. Так, на сьогодні переважно найбільші платники ПДФО зареєстровані у м. Києві, великих містах і обласних центрах, саме які й отримують від цього відповідні переваги. У скрутній ситуації лишаються малі міста, райцентри, селища та села, де часто і здійснюється господарська діяльність найбільших платників ПДФО, працівники підприємств використовують інфраструктуру та отримують зарплату. При цьому ПДФО із зарплат зараховується за місцем реєстрації роботодавця. Водночас існуюча система сплати ПДФО не дає можли-

вості об'єктивно оцінювати та визначати території (міста, села та селища), які створюють сприятливий бізнес-клімат і заохочують економічну активність.

Вважаємо, що істотному наповненню дохідної частини місцевих бюджетів сприятиме внесення змін щодо порядку сплати ПДФО виключно за місцем здійснення діяльності працівника, податок з доходів якого сплачується. Як наслідок, вказані платники ПДФО працювали б над створенням сприятливого економічного та інвестиційного клімату, і відповідно, створювали нові робочі місця, збільшували надходження до місцевого бюджету.

Другим за обсягом джерелом надходжень доходів до місцевих бюджетів за даними бюджетного моніторингу є плата за землю. З цього джерела надійшло на 5,6% менше за відповідний показник 2013 р. [6]. Частка плати за землю в структурі доходів становила: у 2009 р. – 11,8%, у 2010 р. – 11,8%, у 2011 р. – 12,4%, у 2012 р. – 12,5%, у 2013 р. – 12,2%, у 2014 р. – 12,0%. Протягом 2010-2012 рр. спостерігалась тенденція до зростання частки податку, що було зумовлено, зокрема, збільшенням ставок та орендної плати за земельні ділянки. У структурі плати за землю спостерігається тенденція до збільшення орендної плати за землю та відповідне скорочення земельного податку. У 2014 р. ця тенденція продовжилася: зокрема, частка земельного податку скоротилася, а частка орендної плати збільшилася на 0,1%.

Слід зазначити, що із внесенням змін до БК та ПК України наприкінці минулого року, плата за землю була віднесена до місцевих податків і, зокрема, включається до складу такого місцевого податку, як податок на майно. Про необхідність віднесення цього податку до числа місцевих ще понад десять років тому вказували науковці. До складу останнього входять три податки: плата за землю, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки та транспортний податок. Вкажемо декілька слів про податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, який, на нашу думку, може стати змістовним наповнювачем дохідної (податкової надходження) частини місцевих бюджетів.

Світовий досвід свідчить, що при використанні аргументованого підходу цей податок є вагомою статтею дохідної частини місцевих бюджетів. Так, щорічний податок на нерухомість у Німеччині визначається органами місцевого самоврядування на нерухоме майно незалежно від його призначення і поєднується із земельним податком. Кінцева ставка податку може становити 0,98-2,1% податкової вартості майна, однак зазвичай у середньому не перевищує 1,5% [12]. Податок на нерухомість забезпечує до 95% надходжень до місцевих бюджетів у Нідерландах, до 81% – у Канаді, до 52% – у Франції, від 10 до 70% – у США [13].

Оподаткування нерухомості, що ґрунтується на оціночній вартості, також застосовується у Швеції, де квартири в багатоквартирних будинках не вважаються нерухомістю, а майже всі земельні ділянки з житловими будівлями садибного типу на одну або дві родини перебувають у приватній власності. Податкова ставка у Швеції становить 1,3% на будинки, розділені на орендовані квартири й блоки квартир, 1% – на приміщення, використовувані в комерційних цілях, і 0,5% – на промислово-власність. Щодо пільг: нові житлові приміщення не оподатковуються перші 5 років експлуатації, а в наступні 5 років ставка знижується на 50% [12].

Відповідно, означений зарубіжний досвід оподаткування нерухомості з урахуванням оціночної вартості заслуговує на особливу увагу вітчизняних правників. Так, на сьогодні в Україні здійснюються кроки щодо реформування податку на нерухомість відповідно до європейської практики (зарахування до місцевих бюджетів), надання органам місцевого самоврядування права визначати ставки та базу оподаткування з урахуванням соціально-економічного стану на відповідній території та граничних обмежень, визначених законом. Водночас, європейська

практика передбачає оподаткування нерухомості відповідно до її оціночної вартості, а не на основі мінімальної заробітної плати.

Як досить різко вказала Т. Монтян, «цивілізований світ, в якому нерухомістю вважається земля; який оподатковує землю та розташовані на ній будівлі та має базою оподаткування оціночну вартість – продовжує дивитись на нас як на диких пришлепкуватих папуасів» [14]. Навряд чи це так, натомість підтримуємо необхідність врахування цього позитивного зарубіжного досвіду.

Оціночна вартість нерухомості та ставки оренди або вартість продажу суттєво різняться у столиці України, в обласних та районних центрах, у селах та селищах. Така ситуація, на наш погляд, потребує диференційованого підходу та «прив'язки» оподаткування саме до оціночної вартості нерухомості. Означене надасть можливість значно збільшити надходження до місцевих бюджетів, підвищити ефективність використання та доступність об'єктів нерухомості.

У висновок можна сказати, що дослідження структури формування дохідної частини місцевих бюджетів дозволило

виявити низку недоліків у цьому напрямку, та визначити і обґрунтувати відповідні шляхи забезпечення таких надходжень, їх стабільності та укріплення. Міжнародний досвід засвідчує, що найбільш ефективним засобом підвищення фінансової самостійності територіальних громад та засобом впливу на обсяг дохідної частини місцевих бюджетів є посилення ролі місцевих податків і зборів. Особливої уваги заслуговує ПДФО, щодо якого доцільним є внесення змін до ПК та БК України стосовно порядку сплати.

Узагальнивши зарубіжний досвід запровадження податку на нерухомість стверджуємо, що означений податок, розрахований на підставі оціночної вартості нерухомості, успішно застосовується в багатьох країнах світу. Система оподаткування нерухомості добре зарекомендувала себе з точки зору виконання фіскальної, стимулюючої та соціальної функції як у країнах із добре розвинутою ринковою економікою, так і в країнах із перехідною економікою. Тому при послідовному проведенні концептуальних заходів ця система може бути успішно впроваджена в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лебедев В. А. Финансовое право : [учебник] / В. А. Лебедев. – М. : Статут, 2000. – Т. 2. – 461 с.
2. Сунцова О. О. Доходи місцевих бюджетів в сучасних умовах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук : спец. 08.04.01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит» / О. О. Сунцова ; Інститут аграрної економіки Української академії аграрних наук. – К., 2003. – 27 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.
3. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин : Закон України від 28.12.2014 р. № 79-VIII (із змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 12. – ст. 76.
4. Музика О. А. Правове регулювання неподаткових доходів місцевих бюджетів України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. А. Музика ; Нац. акад. держ. податк. служби України. – К., 2005. – 261 с.
5. Сунцова О. О. Місцеві фінанси : [навч. посіб.] / О. О. Сунцова. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 488 с. 113
6. Бюджетний моніторинг: аналіз виконання бюджету за 2014 рік / [Зубенко В. В., Самчинська І. В., Рудик А. Ю. та ін.]; ІБСЕД, Проект «Зміцнення місцевої фінансової ініціативи (ЗМФІ-II) впровадження», USAID. – К., 2015. – 77 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ibser.org.ua/UserFiles/File/Monitoring%20Quarter%202014/ukr/KV\\_IV\\_2014\\_Monitoring\\_ukr.pdf](http://www.ibser.org.ua/UserFiles/File/Monitoring%20Quarter%202014/ukr/KV_IV_2014_Monitoring_ukr.pdf).
7. Про затвердження звіту про виконання бюджету міста за 2014 рік : Рішення міської ради м. Запоріжжя № 5 від 23.03.2015 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://meria.zp.ua/test/index.php?id=42&pid=14885>.
8. Гризоголазов Д. В. Дохідна база регіональних бюджетів та напрями її оптимізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / Д. В. Гризоголазов ; Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. – К., 2009. – 19 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.
9. Бондарук Т. Зарубіжний досвід місцевого оподаткування та можливості його застосування в Україні / Т. Бондарук // 36. наук. праць Національного університету держ. податк. служби України. – 2011. – № 1. – С. 56-66.
10. Индекс инфляции за 2015 год // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://finsite.com.ua/index/inflation>.
11. Ставнича М. М. Тенденції формування дохідної частини місцевих бюджетів України в умовах подолання кризових явищ. Молодіжний економічний дайджест. – 2014. – С. 81-87.
12. Податок на нерухомість: закордонний досвід. Право знати все про податки і збори // Вісник Державної фіскальної служби України від 23.01.2015 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.visnuk.com.ua/ua>; <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/7982>.
13. Попадюк Н. Податок на нерухомість: реалії та перспективи / Н. Попадюк // Юридичний журнал. – 2007. – № 12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2837>.
14. Монтян Т. Місцеві громади самі визначатимуть ставки податку на нерухоме майно / Т. Монтян // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://socportal.info/2015/01/03/mistsevi-gromadi-sami-viznachatimut-stavki-podatku-na-neruhome-majno.html>.

## ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

### TEMPORAL CHARACTERISTICS OF FEATURES OF ENSURING REASONABLENESS OF TERMS OF CARRYING OUT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIVITIES

Білічак О.А., доктор юридичних наук, доцент

Пахлеванзаде Альборз, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Міжнародний гуманітарний університет, м. Одеса

Узагальнення розглянутих питань щодо темпоральної характеристики розумності строків проведення СРД дозволяє визначити, що його забезпечення передбачатиме наступні сучасні підходи: по-перше, законодавче конструювання системи СРД як складної, що містить саме гласні слідчі дії, передбачені главою 20, та підсистему НСРД, закріплену у главі 21 КПК; по-друге, загальні темпоральні вимоги, встановлені до системи СРД у ст. 223 КПК: заборона на їх проведення після закінчення строків досудового розслідування, крім проведення за дорученням суду, та недопущення здійснення СРД у нічний час, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного; по-третє, урахування нормативно визначених особливостей проведення НСРД (ч. 2 ст. 246 КПК): а) негласність (конспіративність); б) лише у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (тобто для вирішення мети отримання зазначених даних, переважно в період від моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР до повідомлення особи про підозру); в) тільки у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів НСРД, передбачених ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК; по-четверте, необхідність окремої класифікації НСРД, що обумовлено їх негласним та конспіративним характером.

За темпоральними характеристиками СРД диференційовано: 1) за визначеністю строку дії: 1.1) ті, що тривають протягом визначеного періоду часу; 1.2) строк дії яких додатково не визначено та які здійснюються на загальних підставах, передбачених ст. 223; 2) за наявністю темпоральних характеристик процедури вирішення питання про їх застосування як гарантії дотримання прав і законних інтересів учасників процесу.

**Ключові слова:** досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові дії), розумність строків, юридична діяльність, темпоральна характеристика слідчих (розшукових) дій.

The generalization of the considered questions concerning the temporal characteristic of reasonableness of terms of carrying out ISA allows to define, that its maintenance will provide the following modern approaches: first, legislative construction of system ISA as difficult, containing explicit investigative actions provided by chapter 20, 21; secondly, the general temporal requirements established for the ISA system in Art. 223 of the CPC: prohibition to conduct them after the pre-trial investigation, except on behalf of the court, and prevent the implementation of ISA at night, except in urgent cases, when the delay in their conduct may lead to loss of traces of a criminal offense or escape of the suspect; thirdly, taking into account the normatively defined features of the (Part 2 of Article 246 of the CPC): a) secrecy (secrecy); b) only in cases where information about the crime and the person who committed it cannot be obtained in another way (ie to solve the purpose of obtaining these data, mainly in the period from the moment of entering information about a criminal offense in ERDR to notify the person of suspicion); c) only in criminal proceedings concerning grave or especially grave crimes of the CISA provided for in Art. 260, 261, 262, 263, 264 (in part of the actions carried out on the basis of the decision of the investigating judge), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 of the CPC; fourth, the need for a separate classification of CISA, due to their covert and secretive nature.

According to the temporal characteristics of the ISA are differentiated: 1) according to the definite duration: 1.1) those that last for a certain period of time; 1.2) the term of validity of which is not additionally defined and which are carried out on the general grounds provided for in Art. 223; 2) in the presence of temporal characteristics of the procedure for resolving the issue of their application as guarantees of observance of the rights and legitimate interests of the participants in the process.

**Key words:** pre-trial investigation, investigative (search) activities, covert investigative (search) activities, reasonable terms, legal activity, temporal characteristics of investigative (search) activities.

Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК) не містить окремої норми, яка б визначала перелік слідчих розшукових дій (надалі – СРД), а результати системного аналізу положень чинного кримінального процесуального закону дають підстави для висновку, що до слідчих дій згідно із чинним законодавством належать:

1) СРД: 1.1) допит, в тому числі й одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ст.ст. 224-226, 232); 1.2) пред'явлення для впізнання: особи (ст. 228), речей (ст. 229), трупа (ст. 230); 1.3) обшук: житла чи іншого володіння особи (ст.ст. 233-236), особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні (ч. 5 ст. 236); 1.4) огляд: місцевості, приміщень, речей та документів (ст. 237), трупа (ст. 238), трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239); освідування особи (ст. 241); 1.5) слідчий експеримент (ст. 240);

2) Негласні слідчі розшукові дії (надалі – НСРД): 2.1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); 2.2) накладення арешту на кореспонденцію (ст.ст. 261, 262); 2.3) зняття інфор-

мації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); 2.4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); 2.5) обстеження публічно недоступних місць; житла чи іншого володіння особи (ст. 267); 2.6) устанавлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); 2.7) спостереження: за особою, річчю або місцем (ст. 269); 2.8) моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1); 2.9) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); 2.10) контроль за вчиненням злочину у формах (ст. 271): 2.10.1) контрольована поставка, 2.10.2) контрольована та оперативна закупка; 2.10.3) спеціальний слідчий експеримент, 2.10.4) імітування обстановки злочину; 2.11) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); 2.12) використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, у тому числі виготовлення та використання спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання

спеціально утворених підприємств, установ, організацій (ст. 273); 2.13) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274); 2.14) використання конфіденційного співробітництва (ст. 275)[2].

Необхідно погодитися із законодавцем, який відніс НСРД до різновиду СРД, оскільки сутнісні ознаки СРД, виокремлені та зазначені нами вище, так само відносяться й до НСРД. Відповідно до семантичного аналізу термін «негласний» означає невідомий для інших, прихований, таємний [7, с. 277]. Суттєвою відмінністю між гласними й негласними СРД є те, що відомості про факт та методи проведення останніх, відповідно до положень ст. 246 КПК, не підлягають розголошенню.

Така масивна система сучасних СРД, що, як то зазначалося вище, містить у своєму складі також розгалужену підсистему НСРД, безперечно, на сьогодні має величезну кількість проблем як теоретичного так і суто праксеологічного характеру. Однак, у рамках даного дослідження необхідно, передусім, зосередитися на актуальних питаннях забезпечення розумності строків проведення слідчих дій.

Не викликає сумніву, положення про те, що організація якісної та ефективної слідчої (розшукової) діяльності є особливою складовою юридичної діяльності.

В свою чергу, юридична діяльність є особливим видом соціальної практики. Вона пов'язана з такими засадами, як юридична освіта, аналітичне мислення, знання чинного законодавства, розуміння процедурно-процесуальних особливостей провадження юридичної справи.

Ефективність такої діяльності заснована на знанні умов встановлення фактичних обставин справи та їх належного оформлення, якісної правової кваліфікації та здатності до юридичного конструювання з урахуванням розуміння правил, способів і принципів технологій вирішення юридичної справи та створення правових актів [3, с. 55].

Розкриваючи темпоральні характеристики, в першу чергу слід наголосити на положеннях, що містяться у ст. 223, яка передбачає загальні вимоги до проведення СРД: по-перше, заборони на проведення цих дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК, та констатації, що будь-які СРД або НСРД, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими (ч. 8); по-друге, недопущення проведення СРД у нічний час (з 22 до 6 години), за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного (ч. 4).

Таким чином, весь сучасний інструментарій роботи слідчого розподіляється на дві великі групи: 1) СРД, передбачені главою 20 КПК, що є класичними гласними засобами збирання доказів; 2) НСРД, передбачені главою 21 КПК, що є засобами, запозиченими чинним процесуальним законом із ОРД.

До СРД, що відповідають ознаці наявності темпоральних характеристик процедури вирішення питання про їх застосування як гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників процесу належать: 1) проникнення до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді: за ч. 3 ст. 233 «у такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає зни-

щенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК»; 2) обшук: за ч. 4 ст. 234 «клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора»; 3) призначення експертизи: за ч. 3 ст. 244 клопотання про залучення експерта «розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду».

У свою чергу, глава 21 КПК «Негласні слідчі (розшукові) дії» містить параграф 1, в якому поряд з іншими загальними положеннями НСРД також передбачено й окремі їх темпоральні характеристики. Зокрема, ч. 5 ст. 246, поряд з підставами проведення негласних дій, закріплено, що у рішеннях про проведення НСРД зазначається строк її проведення.

Незважаючи на відносну новизну інституту НСРД, на проблеми їх темпоральних характеристик звертали увагу О. О. Проценко, Д. Б. Сергєєва, С. М. Ховавко, М. В. Членов та ін. дослідники [5, с. 222].

Вищенаведені законодавчі положення, а також аналіз робіт указаних дослідників дозволяють наголосити на тому, що бажаної конкретності у визначенні періоду часу, протягом якого можуть тривати НСРД, на жаль, на сьогодні не існує. Необхідно погодитися з думкою тих вчених, які зазначають, що норми КПК недостатньо чітко регламентують граничні строки проведення окремих НСРД, зокрема тих, які проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора, що призводить до неоднакового їх обчислення та застосування на практиці. Наслідком цього є порушення конституційних прав і свобод громадян (перевищення строків правомірною обмеження цих прав) та визнання доказів, отриманих у результаті НСРД, недопустимими [8, с. 161].

Коментуючи положення ст. 246 КПК «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій», Д. Б. Сергєєва слушно зазначає, що зміст цієї статті не відповідає його назві. Це є суттєвим недоліком кримінального процесуального закону, оскільки строки проведення НСРД, а також порядок їх продовження, суб'єкти його ініціювання, зазначені у вказаній статті, повинні бути чітко визначені у законодавстві в окремих його нормах [6, с. 150].

М. В. Членов також слушно зауважив, що строки проведення НСРД, а також порядок їх продовження, залежать від виду негласної дії, а також від того, ким прийнято початкове рішення про їх проведення. Таке рішення слідчий, прокурор приймає у формі постанови, а слідчий суддя – ухвали за результатами розгляду клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором (ст.ст. 110, 246 КПК). З урахуванням цього підставами проведення НСРД є: а) *ухвала слідчого судді* про дозвіл на проведення: 1) аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК), 2) накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), 3) огляду і виїмки кореспонденції (ст. 262 КПК), 4) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 243 КПК), 5) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264 КПК), 6) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), 7) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК), 8) спостереження за особою (ст. 269 КПК), 9) моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК), 10) аудіо-відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), 11) негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК); б) *постанова прокурора* про проведення: 1) контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК), 2) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), 3) спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК); в) *постанова слідчого*, погоджена керівником органу досудового розслідування про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої

групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); г) *постанова слідчого* про спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК) [8, с. 161-162].

Аналіз чинного законодавства дозволив дійти висновку про те, що для тих НСРД, що здатні суттєво обмежити конституційні права та свободи громадян і відповідно проводяться за рішенням слідчого судді, існують темпоральні характеристики процедури вирішення питання про їх застосування як гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників процесу.

До цих положень необхідно віднести ст. 250, яка регламентує порядок проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді. Частиною 1 цієї норми передбачено, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (надалі – КК) [1], НСРД може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора.

Крім того, і підзаконні нормативно-правові акти також визначають певні темпоральні характеристики НСРД. Це передусім стосується міжвідомчої Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні [4] (далі – Інструкція). Зазначеною Інструкцією визначено положення, відповідно до якого при розгляді клопотання щодо продовження строку проведення НСРД слідчому судді крім відомостей, вказаних у ст. 248 КПК, надаються додаткові відомості, одержані в ході досудового розслідування, які дають підстави для продовження СРД.

Узагальнення розглянутих питань щодо темпоральних характеристик розумності строків проведення СРД дозволяє визначити, що його забезпечення передбачатиме наступні сучасні підходи:

по-перше, законодавче конструювання системи СРД як складної, що містить саме гласні слідчі дії, передбачені главою 20, та підсистему НСРД, закріплену у главі 21 КПК;

по-друге, загальні темпоральні вимоги, встановлені до системи СРД у ст. 223 КПК: заборона на їх проведення після закінчення строків досудового розслідування, крім проведення за дорученням суду, та недопущення здійснення СРД у нічний час, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного;

по-третє, урахування нормативно визначених особливостей проведення НСРД (ч. 2 ст. 246 КПК): а) негласність (конспіративність); б) лише у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (тобто для вирішення мети отримання зазначених даних, переважно в період від моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР до повідомлення особі про підозру); в) тільки у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів НСРД, передбачених ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК;

по-четверте, необхідність окремої класифікації НСРД, що обумовлено їх негласним та конспіративним характером.

За темпоральними характеристиками СРД диференційовано: 1) за визначеністю строку дії: 1.1) ті, що тривають протягом визначеного періоду часу: допит (ч. 2 ст. 224); допит малолітньої або неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 226); одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224); допит свідка, потерпілого під час досудового

розслідування в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 1 ст. 225); допит тяжко хворого свідка, потерпілого у виїзному судовому засіданні (ч. 2 ст. 225); допит чи впізнання у режимі відеоконференції (ст. 232); обшук (ст. 234); проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233); 1.2) строк дії яких додатково не визначено та які здійснюються на загальних підставах, передбачених ст. 223: пред'явлення особи для впізнання (ст. 228); пред'явлення речей для впізнання (ст. 229); пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230); огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ч. 1 ст. 237); огляд трупа (ст. 238); слідчий експеримент (ст. 240); освідування особи (ст. 241); призначення експертизи (ст.ст. 242-244); 2) за наявністю темпоральних характеристик процедури вирішення питання про їх застосування як гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників процесу: проникнення до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233); обшук (ч. 4 ст. 234); призначення експертизи (ч. 3 ст. 244).

За класифікаційною ознакою визначеності строку дії та можливості їх продовження НСРД диференційовано: а) ті, для яких ч. 1 ст. 249 встановлено основний строк у 2 місяці з можливістю його продовження відповідно до ч. 4 указаної статті на строк, що не може перевищувати максимального строку досудового розслідування – НСРД, що здійснюються за ухвалою слідчого судді: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 243); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установа місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою (ст. 269); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274); б) ті, для яких основного строку не встановлено (передбачається відповідними рішеннями про їх проведення), а ч. 5 ст. 246 визначено можливі терміни продовження строків уповноваженими керівниками різного рівня на 6, 12 та 18 місяців – НСРД, що здійснюються за рішенням слідчого (спостереження за річчю або місцем, ст. 269 КПК; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, ст. 272) чи прокурора (контроль за вчиненням злочину, ст. 271; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, ст. 272; спостереження за річчю або місцем, ст. 269). Особливих темпоральних характеристик процедури вирішення питання про здійснення НСРД як гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників процесу надано всім вищезазначеним діям, що проводяться за ухвалою слідчого судді, такими нормами: ст. 250 – проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді; ст. 248 – розгляд клопотання про дозвіл на проведення НСРД.

У умовах дії чинної редакції ст. 219 КПК, що регулює строки досудового розслідування та в провадженнях про тяжкі й особливо тяжкі злочини надає можливість їх здійснювати аж до 30-ти місяців, вбачається застарілою редакція ч. 4 ст. 249 КПК.

Проведене дослідження вказує на доцільність подальших наукових розробок з питань аналізу та вдосконалення темпоральних характеристик особливостей забезпечення розумності строків проведення слідчих (розшукових) дій.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Кодекс України; Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Манько Д. Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 280 с.
4. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратура 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 URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
5. Проценко О. О. Актуальні питання провадження, припинення та повідомлення особам, відносно яких проводилось спостереження за особою, річчю або місцем у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2014. Вип. 9-1. С. 221-224.
6. Сергєєва Д. Б. Терміни провадження негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК України. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2013. Вип. 3. Т. 2. С. 149-152.
7. Словник української мови: в 11 томах. 1974. Том 5: URL: <http://sum.in.ua>
8. Членов М.В. Строки негласних слідчих (розшукових) дій: порядок обчислення та продовження. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 6. Т. 1. С. 161-165.

## ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### THE CONCEPT OF STATE SOCIAL POLICY: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Медяник В.А., кандидат політичних наук

У статті досліджено сутність та зміст поняття «державна соціальна політика», визначено її мету, завдання, суб'єктів забезпечення соціальної політики. З'ясовано, що на загальнонаціональному рівні соціальна політика є одним з найважливіших напрямів внутрішньої політики держави, який пов'язаний з відтворенням соціальних ресурсів і забезпеченням як стабільності соціальної системи, так і динамічності її розвитку. Зазначено, що державна соціальна політика охоплює різні сфери суспільних відносин, пов'язані зі здійсненням соціальної функції держави. Правове забезпечення соціальної політики здійснюється нормами Конституції України, міжнародними актами, ратифікованими Україною (акти ООН, МОП, Ради Європи тощо), численними законами й підзаконними нормативно-правовими актами, актами соціального діалогу, локальними нормативно-правовими актами. Запропоновано розглядати соціальну політику як систему узгоджених, цілеспрямованих заходів та логічно послідовних управлінських рішень і дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства й окремих осіб, що регламентуються відповідними нормативно-правовими актами, втілюються в соціальних проєктах/програмах та спрямовані на забезпечення стабільного розвитку соціальної сфери з метою підвищення суспільного добробуту, створення рівних і належних умов для всебічного розвитку та самореалізації творчого соціального потенціалу кожного члена суспільства. Окреслено основні напрями сучасної моделі соціальної політики. Виокремлено складові соціальної політики: активну та пасивну. Визначено, що головним суб'єктом реалізації соціальної політики є держава. Констатовано, що державну соціальну політику слід розглядати з позиції діяльності держави та публічних органів у досліджуваній сфері, яка втілюється у відповідних програмних документах (формування політики) та реалізується завдяки відповідному державному механізму, який спрямований на втілення ідеології, цілей, принципів, відповідних заходів у соціальній сфері суспільства. Надано пропозиції щодо вдосконалення правового забезпечення державної соціальної політики.

**Ключові слова:** соціальна політика, державні інститути, суб'єкти соціальної політики, оптимізація соціальної сфери, напрями удосконалення, нормативно-правові акти.

The article examines the essence and content of the concept of "state social policy", defines its purpose, objectives, subjects of social policy. It was found that at the national level, social policy is one of the most important areas of domestic policy, which is associated with the reproduction of social resources and ensuring the stability of the social system and the dynamics of its development. It is noted that the state social policy covers various areas of public relations related to the implementation of the social function of the state. Legal support of social policy is provided by the norms of the Constitution of Ukraine, international acts ratified by Ukraine (UN, ILO, Council of Europe, etc.), numerous laws and bylaws, acts of social dialogue, local regulations. It is proposed to consider social policy as a system of coordinated, purposeful measures and logically consistent management decisions and actions of public authorities and local governments, civil society institutions and individuals, regulated by relevant regulations, embodied in social projects / programs and aimed at ensuring stable development of the social sphere in order to increase social welfare, create equal and appropriate conditions for the comprehensive development and self-realization of the creative social potential of each member of society. The main directions of the modern model of social policy are outlined. The components of social policy are distinguished: active and passive. It is determined that the main subject of social policy is the state. It is stated that the state social policy should be considered from the standpoint of the state and public bodies in the research area, which is embodied in the relevant policy documents (policy making) and implemented through the appropriate state mechanism aimed at implementing ideology, goals, principles, relevant measures in social sphere of society. Suggestions for improving the legal support of state social policy are provided.

**Key words:** social policy, state institutions, subjects of social policy, optimization of social sphere, directions of improvement, normative-legal acts.

**Постановка проблеми.** Євроінтеграційні процеси розвитку України і світові глобалізаційні пріоритети розвитку країн ставлять розвиток людини та забезпечення високої якості життя населення одним із важливих і пріоритетних завдань [1]. Основним інструментом реалізації цих завдань є формування ефективної соціальної державної політики.

Соціальна політика держави – найважливіший соціальний механізм перетворення суспільства. Суб'єктами соціальної політики є: держава (загальнодержавний і регіональний рівні), саме громадянське суспільство, приватні корпорації. На загальнонаціональному рівні соціальна політика є одним з найважливіших напрямів внутрішньої політики держави, який пов'язаний з відтворенням соціальних ресурсів і забезпеченням як стабільності соціальної системи, так і динамічності її розвитку. Метою соціальної політики є регулювання відносин між суспільством та окремими соціальними суб'єктами, спільнотами, соціальними групами. Вона покликана вирішувати протиріччя між інтересами різних суб'єктів, між поточними і перспективними інтересами суспільства. Соціальна політика реалізується за допомогою соціальних заходів та здійснення соціальних програм, що проводяться державними, регіональними та місцевими органами, а також приватними

корпораціями і деякими громадськими організаціями [2].

Необхідно брати до уваги той факт, що до розуміння сутності й визначення дефініції державної політики та структурування її функціональних дій використовуються різні наукові підходи, оскільки політика вважається специфічним різновидом суспільної діяльності. А тому в дослідженнях науковців акцентується увага на функціональних напрямках діяльності політики, тобто на сутності її основних функцій та на елементах вживання терміна «політика». Зокрема вважається, що політика ґрунтується на повноваженнях відповідного органу; є процесом посилення організації знань щодо врегулювання проблеми відповідної сфери діяльності; передбачає наявність порядку в системі, узгодженості та встановлення обмежень на поведінку посадових осіб [3, с. 20; 4].

Досліджуючи сутність змісту поняття «державна соціальна політика» слід зазначити, що по-перше, цей термін розглядався на сторінках своїх наукових праць багатьма вченими різних суспільних, політичних, правових наук. По-друге, даючи визначення досліджуваному поняттю вчені обирали різні критерії та підходи щодо розкриття його змісту: одні використовували сфери регулювання та впливу соціальної політики; другі розглядали її через призму функцій держави; треті – як складову розвитку



економіки; четверті, як діяльність держави у відповідній сфері. Зазначене свідчить про складність та багатогранність досліджуваного поняття.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти державної соціальної політики досліджували такі вчені як А.М. Аверін, С.М. Бондаренко, Є.І. Бородін, М.І. Горлач, О.Б. Жук, А.С. Крупнік, О.В. Лаврук, Г.С. Лопушняк, М.В. Мних, Л.О. Остапенко, О.М. Палій, У.Я. Садова, В.А. Скуратівський, А.О. Сіленко, Ю.В. Тюленева, Л.О. Чорна та інші. Вчені по-різному визначають сутність, функції, основні завдання, принципи, сфери соціальної політики, її суб'єкти, об'єкти, засоби здійснення тощо. Це пояснюється певною мірою відсутності комплексного законодавчого врегулювання концептуальних положень соціальної політики в Україні, що зумовлює необхідність формулювання конкретних пропозицій у даному напрямі.

**Метою статті** є визначення сутності та особливостей поняття «державна соціальна політика» на підставі аналізу міжнародного та чинного законодавства України, доктринальних позицій правознавців, спеціальної літератури, а також внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення її правового забезпечення.

**Результати дослідження.** Як зазначається в окремих наукових джерелах, термін «соціальна політика» був запропонований відомим німецьким вченим Л. фон Штайном (1815–1890 рр.), котрий розглядає її як «компромісне рішення, призначене об'єднати соціальне і політичне не тоталітарним шляхом соціального адміністрування» [5, с. 177]. Має місце й інша точка зору, так А.О. Сіленко зазначає, що термін «соціальна політика» був введений у науковий обіг не в Німеччині, а у Франції видатним теоретиком утопічного соціалізму Ш. Фур'є (1772–1837 рр.), котрий наголошував на обов'язку держави надавати своїм громадянам певні соціальні гарантії. Для цього, на думку Ш. Фур'є, держава мала монополізувати торгівлю, емісію грошей і збір податків, оскільки завдяки державній монополії могла бути реалізована ефективна соціальна політика [6, с. 118]. Теренс М. Ганслі визначає соціальну політику як «функції державної відповідальності за використання суспільних ресурсів та регулювання приватної діяльності з метою максимізації соціальної вигоди й умов життя населення» [7, с. 10; 8, с. 13-14].

Визначення «соціальної політики» надано і у словниках. Так, наприклад, відповідно до «Словника соціальної роботи» Р. Баркера: «Соціальна політика – це діяльність і принципи суспільства, які формують спосіб, за допомогою якого воно втручається та регулює відносини між індивідами, групами, громадами, соціальними закладами. Ці принципи та дії є результатом звичаїв і цінностей суспільства та у великій мірі визначають розподіл ресурсів і рівень добробуту його людей» [9, с. 74].

В американській енциклопедії соціальної роботи Е. Баумхайер та А. Шорр визначили соціальну політику як напрям дій щодо соціальних явищ з метою управління взаємовідносинами і розподілом соціальних ресурсів. Дж. Стюарт характеризує соціальну політику (Велика Британія) як сферу державної діяльності, відповідальну за створення та надання соціального захисту, що включає соціальні послуги та виплати [10, с. 38].

У «Фармацевтичній енциклопедії» під соціальною політикою розуміється 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 [11].

Серед вчених також існують різні наукові погляди щодо визначення поняття «соціальна політика». М.В. Мних визначає дефініцію «соціальна політика» як підсистему політики держави, спрямовану на регулювання соціальних

відносин, соціальний розвиток та забезпечення соціальної перспективи» [12]. На думку В.О. Мандибуря, соціальна політика – це сукупність науково сформульованих ідей, положень та концептуальних підходів, за допомогою яких практично регулюються соціальні процеси [13]. У.І. Моторнюк розглядає соціальну політику як ключовий чинник соціальної держави у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні соціальна політика – це цілеспрямована діяльність суб'єктів з метою забезпечення соціального захисту і створення умов для формування безпечного соціального середовища людини. Іншими словами – це діяльність суб'єктів соціально-політичного життя, спрямована на формування соціальної безпеки людини й суспільства. У широкому розумінні соціальна політика – це система цілеспрямованої діяльності суб'єктів, що сформувалися у суспільстві на певному етапі його розвитку і здійснюється на основі певних принципів і засад з метою забезпечення оптимального функціонування й розвитку соціальних відносин [14]. Разом з тим автор вважає розділення визначень на вузьке і широке розуміння соціальної політики умовним. Існує цілісна соціальна політика, що охоплює і вузький і широкий її зміст.

А.Н. Аверін у роботі «Соціальна політика держави» дає визначення в аспекті дієвого підходу: «Соціальну політику можна розглядати як діяльність, спрямовану на вирішення соціальних проблем у суспільстві, розвиток його соціальної сфери, створення умов для життя людей, забезпечення їх соціальних потреб, інтересів і гарантій, представлення соціальних послуг. Вона є певним видом діяльності, яку здійснюють різноманітні суб'єкти соціальної політики» [15].

Нам імponує наукова позиція О.Б. Жука, який вважає більш обґрунтованим трактувати поняття «соціальна політика» крізь призму поєднання ідеологічної та діяльнісної компоненти, які доповнюють одна одну і дають системну характеристику [16, с. 16].

З огляду на вищевикладене пропонуємо розглядати соціальну політику як систему узгоджених, цілеспрямованих заходів та логічно послідовних управлінських рішень і дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства й окремих осіб, що регламентуються відповідними нормативно-правовими актами, втілюються в соціальних проєктах/програмах та спрямовані на забезпечення стабільного розвитку соціальної сфери з метою підвищення суспільного добробуту, створення рівних і належних умов для всебічного розвитку та самореалізації творчого соціального потенціалу кожного члена суспільства.

У контексті нашого дослідження державну соціальну політику слід розглядати з позиції діяльності держави та публічних органів у досліджуваній сфері, яка втілюється у відповідних програмних документах (формування політики) та реалізується завдяки відповідному державному механізму, який спрямований на втілення ідеології, цілей, принципів, відповідних заходів у соціальній сфері суспільства.

У зв'язку з цим, варто погодитися з А.С. Крупнік, який зазначає, що соціальна політика – це комплекс заходів, що здійснюються державними інститутами та недержавними суб'єктами з метою виявлення, задоволення та узгодження потреб та інтересів громадян, соціальних груп, територіальних громад [16, с. 9].

Є.І. Бородін, Т.М. Тарасенко та Л.О. Чорна наголошують на необхідності формування концепту нової соціальної політики України і вважають, що сучасна модель соціальної політики повинна базуватися на таких основних напрямках:

- упровадження інформаційно-інноваційних технологій управління;
- забезпечення відповідальності органів місцевого самоврядування як розпорядників бюджетних коштів;

- функціонування системи всебічного контролю (органи влади та громадськість);
- базування соціальної політики на засадах ефективності [17; 18].

Як відомо, соціальна політика держави має активну і пасивну складову. Активна політика регулює трудові відносини, ринок праці та зайнятість, забезпечує робочі місця. Пасивна політика спрямована на підтримку соціально незахищених верств населення. Важливо підкреслити, що соціальна політика забезпечує соціальну безпеку населення. Це дуже важливий її елемент.

У 2015 році на Саміті ООН світовими лідерами прийнято 17 глобальних цілей сталого розвитку, які офіційно вступили в силу 1 січня 2016 року і будуть актуальними до 2030 року. Протягом наступних років країни будуть спрямовувати свої зусилля на ліквідацію соціальних проблем у суспільстві, у першу чергу на подолання бідності, вирішення проблем голоду, підтримання хорошого здоров'я, якісної освіти, відповідального споживання, миру та справедливості та ін. Багаті і бідні країни повинні активно сприяти процвітанню людей, що зараз живуть на планеті, а також наступних поколінь та захисту планети. Хоча цілі розвитку тисячоліття не мають юридичної сили, очікується, що уряди країн добровільно приймуть на себе відповідальність і забезпечать сприятливий клімат в країні для їх досягнення. Державні органи несуть відповідальність за досягнення цих цілей та впровадження їх у життя [19].

Упродовж ХХ століття в країнах Заходу сформувався великий досвід підтримки соціальної безпеки шляхом компромісу інтересів країн і класів, налагодження механізмів соціальної спрямованості антагоністично суперечливих процесів. Власне, соціальна держава і виникла як механізм для досягнення цих цілей. Центральним пунктом є масштабний владний (державний) перерозподіл частини ефекту на користь бідних, що й компенсує їхню потенційне масове незадоволення соціальною несправедливістю системи. Відомий теоретик і практик соціального ринкового господарства – у минулому канцлер Федеративної Республіки Німеччини В. Брандт коментує це так: «суспільство може більш-менш повно задовольнити вимоги всіх громадян на гідне життя лише тоді, коли воно покладає обов'язок пкікуватися про це на державу, краще сказати, на соціальну державу. ... Ми розглядаємо соціальну державу як інституційний гарант людської гідності і людської гідності простого чоловіка та простої жінки ...» [19]. Отже, соціальне ринкове господарство пом'якшує соціальну нерівність в обмін на соціальне партнерство різноманітних груп, прошарків, класів.

Соціальна політика є втручанням в економічну, соціальну сферу, вона має єдину мету – забезпечення добробуту суспільства, що передбачає як захист незаможних верств населення, так і підтримку й зростання рівня добробуту середніх верств населення. Характерним для соціальних держав є спрямування їхньої соціальної полі-

тики на прошарки суспільства з низьким та середнім рівнем доходу [19].

Головним суб'єктом реалізації соціальної політики в сучасному світі традиційно є держава. Саме держава гарантує можливість взаємодії соціальних груп та інших елементів соціальної структури як суспільно впорядкованого і суспільно захищеного системного процесу, тобто соціальної політики в масштабах країни. Тобто держава є як гарантом здійснення соціальної політики, так і її головним суб'єктом. Сумісність у державі функцій гаранта реальних можливостей для регулярного здійснення соціальної політики та функцій одного із суб'єктів соціальної політики – тонке місце, яке рветься, якщо держава не функціонує в реально багатосуб'єктному (громадянському) суспільстві, а діє безконтрольно. Отже, у громадянських суспільствах, які традиційно є в країнах Заходу, державна соціальна політика здійснюється в багатосуб'єктному середовищі. Її цілі і зміст формуються як результат взаємодії держави з суб'єктами громадянського суспільства та їхніми представниками [20].

Соціальна політика Української держави впродовж усіх років її незалежного і суверенного розвитку має досить багато проблем, однією з яких є відсутність цілісної стратегії соціального захисту [21, с. 1]. Це означає, що соціальна політика, як один із різновидів державної політики, повинна охоплювати широке коло соціальних проблем відповідно до цілей діяльності правлячих партій та органів державної влади.

Поняття «соціальна політика» включає наступні складові:

- систему взаємодії державної влади, що постійно встановлюється, недержавних структур, самої особливості щодо забезпечення та розвитку людини [6, с. 120];
- систему цілеспрямованої діяльності суб'єктів норм, правил, рішень, дій, спрямованих на забезпечення ефективного та оптимального функціонування держави [22, с. 342];
- комплекс заходів, що здійснюються державними інститутами та недержавними суб'єктами з метою виявлення, задоволення та узгодження потреб і інтересів громадян, соціальних груп та держави загалом [23, с. 45].

**Висновок.** Підсумовуючи, зазначимо, що державна соціальна політика є багатоаспектним поняттям, що обумовлено тим, що вона представляє собою надзвичайно складне явище, яке з одного боку, ґрунтується на економічних засадах, з іншого – на державному регулюванні соціальними благами суспільства, такими як соціальна допомога, соціальне забезпечення, соціальний захист, соціальна справедливість. Державну соціальну політику можна розглядати з різних позицій: соціального розвитку та соціального захисту; як систему економічних відносин; як елемент внутрішньої політики держави; як соціально-політичне явище; як ідеологічне явище; як різновид управлінського рішення; як елемент системи державного управління тощо. Подальші наукові розвідки зазначеної теми будуть тривати й надалі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тюленева Ю.В. Особливості державної соціальної політики в Україні. *Сучасні проблеми економіки і підприємництва*. Випуск 24. 2019. С. 40-45.
2. Гриненко А. Соціальний захист і боротьба з бідністю за умов переходу до ринку /А. Гриненко, Т. Кожан. Україна: аспекти праці. 1997. № 5. С. 47-49.
3. Колбеч Г.К. Політика: основні концепції в суспільних науках /пер. з англ. К.: КМ Академія, 2004. 127 с.
4. Лаврук О.В. Сутність поняття державної політики. URL: <http://old.univer.km.ua/visnyk/1803.pdf>.
5. Leisering L. Nation state and welfare state: an intellectual and political history. *Journal of European social policy*. 2003. Vol. 13. No 2. P. 175-185.
6. Сіленко А.О. Соціальна політика та її пріоритети у перехідному суспільстві. *Людина і політика*. 2003. № 1. С. 118-128.
7. Ганслі Теренс М. Соціальна політика та соціальне забезпечення за ринкової економіки /пер. з англ. О. Перепада. Київ: Основи, 1996. 184 с.
8. Жук О.Б. Фінансове забезпечення реалізації соціальної політики держави: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08. Львів, 2017. 314 с.
9. Горлач М.І., Кремень В.Г. Політологія: наука про політику: підручник. К.: Центр навчальної літератури, 2009. 840 с.
10. Тамм А.С., Ріяка В.О. Роль Ради Європи у забезпеченні прав людини на сучасному етапі: навчальний посібник. Харків: А.І. Шуст, 2002. 307 с.
11. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/7581>.

12. Мних М.В. Соціальна політика нашої держави в умовах асоційованого членства України в ЄС. Український соціум. 2015. № 3(54). С. 114–124.
13. Мандибура В. Соціальна політика держави та її структурні складові. *Україна: аспекти праці*. 2000. № 7. С. 21–23.
14. Моторнюк У.І. Соціальна політика як необхідна умова функціонування соціальної держави. *Економіка та держава*. 2016. № 12. URL: [http://www.economy.in.ua/pdf/12\\_2016/7.pdf](http://www.economy.in.ua/pdf/12_2016/7.pdf).
15. Аверин А.Н. Социальная политика государства. М., 2002. 354 с.
16. Крупнік А.С. Соціально-захисна спрямованість державної соціальної політики в умовах трансформації українського суспільства: монографія. Одеса, 2002. 169 с.
17. Бородін Є.І. Визначення відповідальності в місцевому самоврядуванні в Україні: законодавчий аспект /Є.І. Бородін, Т.М. Тарасенко. *Аспекти публічного управління*. 2017. № 8-9. С. 56–65.
18. Чорна Л.О. Соціальна політика України: особливості та напрями розвитку /Л.О. Чорна, С.В. Кудлаєнко. *Агросвіт*. 2018. № 18. С. 16–20.
19. Бондаренко С.М., Бугас Н.В. Соціальна політика держави як основа забезпечення соціального розвитку. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2021. № 2. URL: [http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/2\\_2021/42.pdf](http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/2_2021/42.pdf).
20. Четверикова Л. Суть соціальної політики та аналіз її моделей в соціальних державах. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/27514/10-Chetverikova.pdf>.
21. Андрущенко К.М. Теоретико-правові засади загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2017. 19 с.
22. Скуратівський В.А. Соціальна політика: навчальний посібник /В.А. Скуратівський, О.М. Палій, Е.М. Лібанова. Київ: УАДУ, 1997. 360 с.
23. Остапенко Л.О. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері праці в контексті соціальної політики держави: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.07, Львів, 2021. С. 528.

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

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

**№ 3, 2020**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2020**